

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE VICE PROPRE

DANS L'AFFRÈTEMENT

ET L'ASSURANCE MARITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 30 Novembre 1935, à 13 h. 30

PAR

BERNARD BUGNIET

Président :
Suffragants {

M. RIPERT, *professeur*

MM. Maurice PICARD, *professeur*

AMIAUD, *professeur*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1935

LE VICE PROPRE
DANS L'AFFRÈTEMENT
ET L'ASSURANCE MARITIME

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE VICE PROPRE

DANS L'AFFRÈTEMENT ET L'ASSURANCE MARITIME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 30 Novembre 1935, à 13 h. 30

PAR

BERNARD BUGNIET

Président : M. MOREL, professeur

Suffragants { *MM. ROUAST, professeur*
CASSIN, professeur

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1935



LE VICE PROPRE

DANS L'AFFRÈTEMENT ET L'ASSURANCE MARITIME

INTRODUCTION

On désigne sous le nom, un peu vague, de vice propre deux notions différentes : l'innavigabilité du navire et la prédisposition qu'ont certaines marchandises à s'avarier soit spontanément soit plus profondément que d'autres, sous l'influence de la fortune de mer.

Ces deux notions elles-mêmes peuvent être divisées ainsi ; dans l'innavigabilité : il est nécessaire de distinguer l'innavigabilité absolue ou imperfection des organes internes et externes du navire — l'innavigabilité relative, qui, sans évoquer une défectuosité quelconque, constitue l'inadaptation d'un navire aux services envisagés par le chargeur.

Dans le vice propre de la marchandise : la susceptibilité naturelle, la susceptibilité naturelle mais anormale, l'état de dégradation déjà consommé, et le conditionnement défectueux.

L'objet de cet essai est de déterminer quelles responsabilités un armateur, fournissant un navire défectueux, peut encourir ; quelles responsabilités sont les siennes, dans le transport des marchandises fragiles. On constatera que le vice propre de la marchandise constituant, de même que

l'innavigabilité, des fautes, le chargeur ne peut réclamer de dommages-intérêts à l'armateur ; et que l'armateur fautif doit payer des indemnités à raison des dommages quelconques qui lui sont imputables.

Dans une deuxième partie, ces fautes seront envisagées comme telles, non plus dans le contrat d'affrètement, mais dans le contrat d'assurance. Le grand principe énoncé dans l'article 352 du Code de commerce, délivrant l'assureur de tout recours, quand l'avarie est due au vice propre, sera expliqué, au moyen des décisions jurisprudentielles. Le résultat de cet examen conduit à formuler les différences que nous rencontrons :

Tandis que la notion d'innavigabilité doit être appréciée strictement dans l'affrètement où l'armateur ne peut se décharger des conséquences de sa faute, on ne peut l'apprécier de même manière, dans le contrat d'assurance. Désireux de se garantir contre certains risques, l'armateur doit sans doute mettre son navire en bon état de navigabilité, mais certains vices qui constitueraient dans l'affrètement, une cause de responsabilité, doivent, dans l'assurance, être considérés comme des risques.

Il y a plus : depuis le siècle dernier, l'admission de la faute, au nombre des risques assurables, laisse à penser que l'innavigabilité même fautive peut faire l'objet d'une assurance.

D'autres différences s'observent dans le cas du vice propre de la marchandise : alors que l'armateur ne sera, sauf cas de faute personnelle, responsable des avaries dues à la condition naturelle des cargaisons, l'assureur pourra,

Bernardin. Article dans *Revue inter. des Ass. maritimes*, 1927, p. 155.

Barnier. Article sur même sujet, *Revue des Ventes et des Transports*, 1925, p. 419.

dans certains cas limites d'ailleurs, voir engager sa garantie.

Une remarque commune caractérise bien nos deux notions et nos deux contrats : les unes et les autres ont sensiblement varié de sens, depuis le siècle dernier.

La complexité croissante de la construction moderne des navires, les modes de préparation et de conservation des cargaisons délicates donnent à ce vice propre, un caractère d'actualité sans cesse renouvelée.

Le sens du contrat d'affrètement, les obligations qui en naissent ne sont plus aujourd'hui les mêmes qu'à la fin du siècle dernier.

Tout le mouvement doctrinal du xx^e siècle a tendu à enrichir le domaine du contrat d'assurance.

C'est de cette évolution des responsabilités que nous tenterons de rendre compte, dans deux Parties, réservées l'une à l'Affrètement, l'autre à l'Assurance, et étudiées tant à l'égard du navire qu'à l'égard des facultés.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIÈRE PARTIE
DE L'AFFRÈTEMENT

CHAPITRE PREMIER
LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR A RAISON
DE L'INNAVIGABILITÉ

THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR

Adoptons pour la clarté de l'exposition, la terminologie italienne, distinguant deux sortes de vice propre du navire ; l'innavigabilité absolue et intrinsèque affectant les organes du navire et l'innavigabilité relative qui consiste dans son inadaptation au transport à effectuer, sans qu'aucune de ses parties ne soit défectueuse ¹.

Dans quelle mesure engagent-elles l'une et l'autre la responsabilité de l'armateur ? Telles sont les deux questions, à laquelle ce chapitre doit répondre. Mais avant de les aborder, il paraît nécessaire d'établir avec quelle diversité les lois et les conventions ont réglementé les rapports de l'armateur et de l'affrètement. Cette diversité tient, comme il a été dit, à des causes juridiques et économiques inséparables, et la remarque est aussi vraie de notre droit français que des conventions internationales.

Les auteurs français du siècle dernier, et aujourd'hui même M. Ripert, ont fermement établi que le Code de commerce considère, comme responsable de tout vice même impossible à découvrir, l'armateur ; cette théorie dite de la garantie, fortement fondée sur des arguments juridiques et historiques, conserve de nos jours toute sa valeur. Mais sous l'empire de nécessités économiques respectables, la

1. Dario Guidi. *Il contratto di noleggio*, p. 204 et n° 126.

jurisprudence a atténué la rigueur du principe. Il est aujourd'hui admis couramment que les accidents dus à un vice caché indécouvrable n'entraînent pas la responsabilité de l'armateur. Cette nouvelle orientation de la jurisprudence s'était déjà révélée avant que les connaissements ne stipulent l'irresponsabilité de l'armateur à raison des vices cachés. Point n'est besoin de justifier cette jurisprudence, la complexité croissante des navires modernes et la difficulté où est l'armateur quand il veut exercer un contrôle sur son personnel, l'expliquent aisément.

A l'idée de garantie s'est progressivement substituée celle de faute; et c'est en fonction de cette dernière que seront examinées les espèces groupées sous les titres respectifs de vice caché, de vice d'entretien, de vétusté et de vice de conception.

Le contrat d'affrètement est aujourd'hui régi par les règles des connaissements dans lesquels les armateurs stipulent généralement leur irresponsabilité personnelle à raison des vices du navire, et à raison des fautes du capitaine. On verra que si la notion d'innavigabilité ne s'en est pas sensiblement modifiée, l'obligation d'entretien qui pèse sur l'armateur, même pendant la traversée, a été profondément altérée.

Est-ce à dire qu'à la notion jurisprudentielle et légale d'innavigabilité, les conventions aient substitué une notion nouvelle? il est difficile de le constater. L'examen des décisions rendues sur ces clauses apprend purement et simplement que leur seul effet est de mettre à la charge du réclamateur, la preuve d'une faute précise de l'armateur. L'ancienne réglementation des transports maritimes lui permettait de demander réparation des avaries, sans précisément établir que l'avarie soit due à une faute de l'armateur.

Mais ce qui caractérise bien l'originalité du droit français actuel, c'est l'incidence de la clause d'irresponsabilité des faits du capitaine sur l'obligation de navigabilité. En principe, celle-ci pèse sur l'armateur pendant toute la durée du voyage. Or la surveillance qu'exerce le capitaine sur le navire peut se trouver en défaut, une avarie peut se produire, endommager les cargaisons ; l'armateur poursuivi, excipera valablement de clause de négligence pour repousser l'action intentée, aujourd'hui l'obligation de navigabilité pèse sur le capitaine pendant la traversée, mais non sur l'armateur.

Le système français concède donc à l'armateur un bénéfice fondé sur l'impossibilité où il se trouve de contrôler le capitaine, que sa fonction nautique et commerciale, son indépendance juridique mettent à même d'engager des responsabilités importantes. En regard du droit français, la législation britannique présente des conceptions particulièrement originales. Tandis que dans notre droit, l'innavigabilité est une notion purement subjective et évoque plutôt la faute d'un armateur que l'état matériel d'un navire, « l'unseaworthiness » du droit anglais est une notion mixte beaucoup plus large, qui désigne un ensemble de défauts.

Et parmi ceux-ci, on peut relever l'insuffisance en nombre ou en qualité de l'équipage ; jamais en France on n'a considéré que pareille faute de l'armateur soit une innavigabilité. En outre, l'arrimage qui, aux yeux des auteurs et de la Cour de cassation constitue une attribution du capitaine, ne peut, au cas où il est défectueux, rentrer dans la définition de l'innavigabilité ; en droit anglais, il est admis que le « Bad stowage » compromettant la stabilité du navire, constitue « l'unseaworthiness ».

On voit par ces deux exemples que la notion anglaise est

profondément différente de la notion française. Mais il y a plus.

Tandis que la négligence clause s'applique en droit français aux fautes commerciales du capitaine, le droit anglais et celui des États signataires de la Convention de Bruxelles, ne consentent à l'armateur d'exonération pour les faits du capitaine que s'il s'agit de « *fault in the navigation* », or « *in the management of the ship* ». [Les auteurs italiens parlent de la « *colpa nella navigazione, o nell amministrazione della nave* ».] Or ces deux catégories de fautes ont un domaine infiniment plus restreint que la clause de négligence insérée dans les connaissements français. Le sens d'ailleurs des termes « *fault in the navigation or in the management* » est particulièrement délicat à saisir. L'analyse des opinions des auteurs italiens nous permettra sinon d'en proposer une définition, mais tout au moins un aperçu jurisprudentiel. Ce sera l'objet d'un chapitre sur la Convention de Bruxelles.

Tel est l'ensemble des questions dont l'examen s'impose. Il y sera répondu en faisant l'appel le plus large à la Jurisprudence française, et étrangère, ainsi qu'aux ouvrages de Doctrine Française, Anglaise et Italienne.

L'exposé des questions indique l'ordre à suivre dans leur étude.

La Responsabilité de l'armateur français, les sanctions de l'article 297 du Code de commerce, en un mot toutes les conséquences de l'innavigabilité, retiendront en premier lieu notre attention.

La Responsabilité de l'armateur anglais, le domaine jurisprudentiel et légal de l'unseaworthiness feront l'objet de la deuxième section.

Le Régime innové par la Convention de Bruxelles, bien

que très proche du système britannique, sera décrit dans une troisième section. La construction doctrinale, édifiée par les auteurs italiens, à l'occasion des causes d'exonération de l'armateur, paraît, sur quelques points, légèrement différente des principes qu'on peut tirer de la Jurisprudence britannique.

PREMIÈRE SECTION

Théorie de la responsabilité de l'armateur français à raison de l'innavigabilité absolue et de l'innavigabilité relative.

L'innavigabilité d'un navire peut provenir d'un vice caché impossible à découvrir, d'un défaut de réparation ou de surveillance, d'un vice de construction ou de conception. Sur ces différents états et leurs conséquences juridiques, la Doctrine et la Jurisprudence ont émis des opinions divergentes.

SOUS-SECTION I.

1° Théorie de la garantie des vices.

L'examen d'un navire est chose fort minutieuse ; un armateur même soigneux peut laisser croître une défectuosité dont l'action se traduira généralement par une avarie à la cargaison. En sera-t-il responsable ? M. Ripert l'admet. « Le chargeur, dit-il, demande que ses marchandises soient transportées à destination dans les meilleures conditions possibles ; il se borne à établir que le transporteur n'a pas rempli l'obligation à sa charge. » Il y a un certain risque, inhérent à l'emploi de navires extrêmement difficiles à bien connaître ; il est normal qu'il pèse sur celui qui recueille le profit. Sans doute est-il rigoureux de tenir l'armateur respon-

1. Ripert, t. II, n° 1708.

sable à raison des vices cachés : ce serait une injustice flagrante d'en laisser les suites retomber sur le chargeur.

Cette opinion, dite théorie de la garantie, est conforme à la tradition. Valin, dans son commentaire de l'ordonnance de 1681, écrivait : « Le maître par la nature du contrat « d'affrètement, est nécessairement tenu de garantir son « navire bon, parfaitement en état de faire le voyage en « question, à peine de tous dépens et dommages-intérêts.

« La garantie du propriétaire aurait lieu, tout de même, « quoique le navire ait été visité, jugé en état de faire le « voyage dès que par événement, il serait vérifié que par « ses vices cachés, il n'était plus navigable¹. »

Pothier admettait une solution moyenne quand il écrivait : « Je conviens avec M. Valin que si ce vice était connu « ou avait pu être connu du maître, il y aurait lieu à cette « garantie dans toute son étendue. Mais s'il était tel qu'il « n'ait pu être connu, l'affréteur ne pourrait prétendre à des « dommages et intérêts ; mais seulement à la décharge du « fret² ».

Les vices cachés. — Malgré une certitude fondée sur l'équité et l'histoire, la Jurisprudence française, après quelques hésitations, s'est engagée sur la voie contraire. Elle recherche si l'armateur a commis une faute en ne décelant pas le vice caché, et le relève de toute responsabilité si sa diligence n'a pas été efficace.

Dès l'année 1886, elle commence à calquer ses obligations sur les possibilités humaines qu'il a de fournir un navire exempt de défauts, et leur assigne pour limite extrême les principes d'architecture navale communément admis. Solution très libérale puisqu'elle proportionne la diligence exigée

1. Commentaire de l'ordonnance de 1681, sous-article 15.

2. *Traité du contrat de louage maritime*, p. 29 et 30.

de l'armateur aux difficultés nouvelles qu'il éprouve à entretenir ces organismes de plus en plus compliqués que sont les navires modernes. Il est déjà difficile de surveiller les parties apparentes, mais que dire de tout ce qu'on ne voit pas, des organes internes des machines, des réseaux de fils électriques qui courent derrière les boiseries ?

Un jugement du Tribunal de Marseille, traitant d'un incendie dont la cause était inconnue, mais que les chargeurs attribuaient à l'innavigabilité, proclame l'irresponsabilité de l'armateur. Les demandeurs excipaient du défaut de la cheminée. Au-dessous du foyer était placée une couche de ciment destinée à l'isoler du pont. Elle avait pénétré profondément mais sur une faible largeur dans les bordages, qui facilitaient ce glissement par une cavité où le ciment se logea naturellement. Relevant que cet excès de matière réfractaire ne pouvait guère être considéré comme la cause de l'incendie, les juges ajoutent que « s'il est possible que le
« danger s'en trouve augmenté, ce ne serait que par des cir-
« constances que nul ne serait coupable de n'avoir pas pré-
« vues, et qui laisserait subsister le cas fortuit avec toutes
« ses conséquences d'irresponsabilité en ce qui concerne
« l'armateur : le vice propre ne pouvant en aucun cas,
« s'établir sur de simples présomptions. La construction de
« la cheminée du navire *China*, a été faite conformément aux
« usages et sous la surveillance du Lloyd qui en a ordonné
« le rétablissement sans modification¹ ».

La dernière phrase est particulièrement importante.

L'armateur est également irresponsable des vices cachés que l'officier visiteur lui-même n'a pas pu découvrir. Le Tribunal de commerce de Marseille², se fondant sur l'expertise

1. 5 mai 1886, R. 2, p. 170.

2. 17 décembre 1890, R. 6, p. 453.

révélant pour cause de la voie d'eau, la rupture d'une partie du tuyau de décharge, dans la bache, « par suite d'une faiblesse du métal due à l'oxydation » déclare que « cette faiblesse du métal a pu ne pas être connue de l'armateur, car la vérification en est difficile ». On ajoute d'ailleurs qu'à Naples où le navire avait été réparé, l'officier visiteur n'avait rien remarqué d'anormal.

Un autre exemple nous est fourni par le même Tribunal¹.

L'eau de mer a pénétré dans une cale où se trouvaient des blés ; elle n'y a pénétré que grâce à la rupture d'un boulon du trou d'homme de ballast, le bouchon n'étant plus étanche.

L'armateur est déclaré irresponsable « attendu qu'il n'est
« pas douteux que ce vice ne s'est pas manifesté avant le
« départ, que l'avarie s'est produite au cours du dernier
« voyage, que l'on doit supposer que le boulon, atteint d'une
« fuite et d'une fêlure non apparente, remontant à une
« époque difficile à préciser, a fini par céder, ne fût-ce qu'à
« la suite des trépidations normales du navire, attendu qu'il
« s'agit là d'un vice caché qui échappe à l'attention des
« capitaines et des armateurs même diligents, que dans
« l'organisation si compliquée des navires modernes, on ne
« saurait exiger que le capitaine et l'armateur vérifient à
« chaque instant l'état de menus objets, tels que les boulons,
« alors que rien n'est encore venu leur signaler une défec-
« tuosité, que tel est le cas pour les boulons de fermeture
« du trou d'homme de ballast, enfouis sous toute une car-
« gaison, alors que jusqu'à la mise à bord, les fermetures
« des trous d'hommes étaient complètement étanches ».

1. 7 mai 1912, R. 28, p. 217.

Mais la Jurisprudence exige de l'armateur une diligence raisonnable et lui impute toute responsabilité à raison des vices qu'il aurait pu découvrir.

2° Le vice propre, par défaut d'entretien.

Si des indices révélaient ou laissaient supposer un défaut à l'armateur, ce serait une faute de ne pas tenter d'y remédier. Dans sa recherche des imperfections, il contrôlera des parties jusque-là jugées irréprochables, il ne devra pas oublier que des réparations antérieures peuvent ou bien faiblir, ou faire présumer un état défectueux qui peut s'être généralisé. Aussi un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers reconnaît qu'une avarie à des grains, dont la cause est un suintement au corps de pompe d'épuisement, est imputable à la négligence¹.

Une petite soudure avait été pratiquée sur la face postérieure de la pompe, contre la cloison du navire; elle avait suinté. Sans doute était-elle cachée, avait-elle échappé aux Inspecteurs du navire. On pourrait expliquer cette décision par le simple jeu de la garantie de l'armateur, que le droit belge admet, comme le nôtre. Il nous semble au contraire qu'il y a là sinon une faute lourde, du moins une négligence. La réparation des engins destinées à la continuité des services internes du navire, est sans doute confiée à des agents terrestres; à ceux-ci de se souvenir des travaux qu'ils ont exécutés. Ils savent fort bien qu'une soudure, effectuée sur un trajet d'eau, peut céder d'un moment à l'autre.

A plus forte raison doit-on relever la faute de l'armement si l'état extérieur du navire dénote un entretien

¹. R. 2, p. 70, 23 novembre 1885.

véritablement insuffisant. Il y a ici faute caractérisée.

Les plaques extérieures d'un navire entre le premier et le second pont ont été rongées par la rouille ; elles sont très minces à certains endroits ; les bois et les moulures sont ébranlés et brisés, au milieu du navire et autour de la pompe. Une quantité de boulons qui les fixaient ont été ébranlés et en partie enlevés ; les trous sont obturés avec du bois ; aussi l'eau entre-t-elle aisément par ces voies naturelles, par les plaques et les hublots. Telles sont les diverses imperfections qui, aux yeux du Tribunal de commerce de Dunkerque¹, constituent l'innavigabilité fautive et le Tribunal de commerce de la Seine y assimile le rivetage insuffisant².

Une autre décision déclare vice propre, la vétusté.

3° *La vétusté.*

Sans doute, dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, on verra qu'elle ne peut être considérée comme un vice propre ; il n'en est pas de même dans les rapports de l'affrètement et de l'armateur qui est tenu d'une obligation de faire. A mesure que le navire vieillit, l'armateur doit se montrer plus vigilant. L'affaire du cargo *Aramis* nous donne un exemple très net de ce manque de vigilance à l'égard des machines. Sur le tourteau de l'arbre de couche, le tunnel s'était affaissé ; le tourteau était devenu lisse, la tôle usée atteinte de vétusté acheva de s'affaisser. Le frottement mutuel de ces parties métalliques fut tel qu'un incendie se déclara et le navire sombra : l'innavigabilité fut imputée aux armateurs qui n'avaient pas pris les soins nécessaires à un navire âgé.

1. R. 4, p. 26, 9 avril 1888.

2. R. 4, p. 416, 4 octobre 1888.

Cet ensemble de décisions reçoit une confirmation implicite dans un arrêt très général de la Cour de cassation du 25 février 1929¹. La Cour suprême statuant sur une espèce « où les premiers juges avaient constaté des infiltrations et « des fuites au pied des épontilles certainement antérieures « au chargement, une déchirure longitudinale ancienne de « la tôle du plafond du ballast n° 2 » décide qu'« ils ont « découvert dans ces faits la preuve d'un vice propre provenant d'un défaut de surveillance et d'entretien et ont jugé « à bon droit que l'armateur en était responsable² ».

Cette Jurisprudence s'applique d'ailleurs quelle que soit la qualité des parties à l'instance. L'État français, au temps éphémère et suggestif où il fut armateur, a été condamné à des dommages-intérêts par la Cour de Paris, 6 mars 1925, motifs pris de ce « qu'au départ, malgré le beau temps, les « cales ont été envahies par l'eau de mer qui atteignait « 57 pouces ». L'assèchement avait été « impossible car le « cheval de cale se trouvait hors d'état de fonctionner ».

4° *Le vice de conception.*

D'un arrêt de la Cour de Montpellier est née la question du vice de conception³. Le navire *Mohammed el Saddock*, obligé de faire marche arrière à toute vitesse, n'obéit pas avec la célérité nécessaire : un simple retard de trente à trente-cinq secondes, dans l'exécution, entraîne son échouement.

La Cour de Montpellier impute « une faute lourde » à l'armateur qui s'est servi d'une machine trop lente à faire marche arrière. Elle le condamne envers les chargeurs,

1. S. 1929-1-223.

2. Dor. 41, p. 284.

3. R. 6, p. 256, 6 décembre 1889.

« attendu que les Compagnies de transports maritimes
« doivent, par la qualité de leur matériel, le fonctionnement
« rapide et le jeu régulier de leurs machines, parer aux
« chances diverses de la mer et protéger leurs affréteurs,
« autant qu'il est humainement possible ».

Ce dernier considérant est à retenir et à comparer aux termes employés par la Cour suprême-Cassation, Chambre civile, 16 janvier 1895 ¹.

Elle confirme l'arrêt « attendu que ce retard est dû non
« au mécanicien, mais à la machine elle-même qui, comme
« celles à deux cylindres, dans lesquelles la vapeur n'est
« introduite directement que par un seul, était sujette à des
« positions dans lesquelles elle ne pouvait partir »... attendu
« il est vrai que ce prétendu vice propre est une disposition
« intérieure qui, dans l'état actuel de la science, est inhé-
« rente à toute machine de ce type, si perfectionnée et si
« bien construite qu'elle puisse être » et « que ce dernier
« argument constitue un moyen nouveau ». Ainsi une règle
de procédure a empêché les magistrats de la Chambre civile
de se prononcer sur une question toute nouvelle qu'ils aper-
cevaient.

La Cour de Montpellier nous semble se tromper quand elle voit une faute lourde dans l'emploi d'une machine exempte de vice de construction, mais atteinte d'un vice originel dû à la conception du constructeur. S'il est vrai que les devoirs de l'armateur se définissent par la « diligence humainement possible », ils ont alors pour limite extrême, l'avancement des connaissances techniques, et surtout les conceptions universellement reçues, dans la construction des machines. On comprendrait mieux l'arrêt

1. R. 10, p. 561.

de la Cour, s'il se fondait sur la théorie de la garantie. Le navire était construit, suivant les règles alors en honneur ; malgré tout, ses machines présentaient une faiblesse qui ne venait ni d'un défaut de construction, ni d'une indépendance exagérée de l'ingénieur envers les théories adoptées. Le vice inhérent à la machine, traduisait l'état actuel de la technique : personne ne devait en être tenu responsable. Lorsque le débiteur a fait tout son possible, il existe encore entre l'exécution de son obligation et la satisfaction du créancier, une marge provisoire où les cas fortuits prennent place.

Toute fortune de mer doit être appréciée, suivant l'objet qu'elle touche ; la nature du navire avait singulièrement aidé son action.

SOUS-SECTION II

1° L'innavigabilité relative.

Elle consiste essentiellement dans l'inadaptation du navire au transport à effectuer. Il va de soi que l'armateur connaissant la nature essentiellement fragile de certaines cargaisons, doit équiper son navire en conséquence, sans que le chargeur ait à lui indiquer en quoi doit consister cet équipement particulier. Telle n'est cependant pas l'opinion du Tribunal de commerce de Marseille. Jugeant le 9 mars 1910 ¹, un cas d'avarie à des régimes de bananes, il déclare « que
« pour atténuer les défauts du fruit, il eût fallu nécessaire-
« ment une très grande aération, laquelle n'a pu se faire,
« par suite du manque à bord de ce vapeur, d'installations
« spéciales nécessaires pour produire une aération suffi-
« sante, mais qui ne sont pas obligatoires, si elles n'ont

1. R. 26, p. 607.

« pas été réclamées par le chargeur ». Les juges marseillais semblent bien s'être déjugés, dans un jugement du 14 janvier 1910¹ où ils relèvent qu'un navire était parfaitement adapté au transport envisagé (en l'espèce des bestiaux), puisqu'il était muni de ventilateurs puissants destinés à aérer les cales. Dans un cas, comme dans l'autre, l'armateur connaît le caractère essentiellement périssable des denrées et des animaux, il doit donc assurer une ventilation dont l'absence est une innavigabilité fautive.

2° Sujets à controverse.

Puisque l'innavigabilité relative signifie l'inadaptation du navire au transport d'une cargaison, il est légitime de se demander si elle englobe les vices d'arrimage et de fardage.

La répartition malhabile des marchandises dans les cales, l'absence de cloisons les isolant les unes des autres, peuvent soit nuire aux marchandises elles-mêmes, soit déplacer le centre de gravité du navire et compromettre sa stabilité.

Entraîneront-elles la responsabilité de l'armateur ? La réponse des auteurs belges ou français est catégorique². M. Ripert écrit : « la faute d'arrimage est une faute du capitaine », pour agir contre l'armateur « il faudrait démontrer « que la défectuosité de l'arrimage est due aux moyens du « bord ». Smeesters et Winkelmolen³ de leur côté disent : « Le fardage consiste à placer des pièces de bois contre « les murailles et le plancher du navire, pour préserver la « marchandise des infiltrations d'eau de mer, ou de l'échauf- « fement dû aux machines. C'est là une mesure de précau- « tion élémentaire qui incombe au capitaine ».

1. R. 26, p. 60.

2. T. II, n° 1753.

3. T. I, n° 316. « Droit maritime et droit fluvial ».

Ainsi une première obligation pèse sur l'armateur : fournir le matériel nécessaire au fardage, sous peine d'engager sa responsabilité. Mais la répartition des cargaisons différentes rentre dans la fonction technique du capitaine : il est seul capable d'apprécier dans quelle situation telle ou telle marchandise doit être transportée : si elle a besoin d'aération ou si le voisinage des machines ne peut l'avarier. Généralement, des préposés terrestres de l'armateur se substituent aux équipages pour procéder à l'arrimage.

Ces agents terrestres peuvent être commandés par un agent de grade supérieur. Leur immixtion ne déplace pas pour autant la responsabilité du capitaine à l'armateur. Un arrêt de la Cour de Bordeaux reconnaît que leur présence implique une subordination au capitaine. Bordeaux, 4 juin 1894¹.

Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile 5 décembre 1910, relève que si les préposés de la Compagnie des Messageries Maritimes « avaient préparé, facilité « et même effectué le transbordement, il n'en résultait nul-
« lement qu'ils avaient procédé à cette opération sans le
« concours ou tout au moins l'assentiment du capitaine
« dont ils étaient les auxiliaires naturels².

Une autre décision de la Cour Suprême du 5 décembre 1910 fixe en termes généraux les prérogatives du capitaine³. Elle relève sa faute à l'exclusion de celle de l'armateur, « attendu que par lui-même, l'arrimage se lie à la stabilité
« du navire et intéresse ainsi la sécurité de la navigation,
« qu'à ce titre, il rentre essentiellement dans les obligations
« du capitaine, que c'est au capitaine qu'il incombe de le

1. R. 10, p. 193.

2. R. 23, p. 76.

3. R. 26, p. 438.

« surveiller, et que c'est lui qui, par sa fonction même, en
« est responsable, à moins que dans l'aménagement du
« bord, lors de l'embarquement des marchandises, il n'ait
« été commis des fautes que le capitaine n'a pas pu pré-
« venir et dont il ne lui a pas été possible de conjurer les
« conséquences ».

La Cour de cassation ne s'est pas départie de cette manière de voir, qu'elle a confirmée le 19 mai 1930¹. Des arachides ayant été chargées à côté de la chambre des machines, s'étaient avariées.

La faute de l'armateur était de ne pas avoir établi entre la chaufferie et la cale une cloison qui eût intercalé un matelas d'air. L'arrêt semble bien décider également que le capitaine est tenu personnellement au fardage. La responsabilité de l'un et de l'autre fut donc relevée.

Le départ entre les obligations de l'armateur et du capitaine est extrêmement important, pour l'application de la négligence clause. Celle-ci, stipulée pour les fautes du capitaine, s'applique aux vices d'arrimage. Mais il y a certains connaissements où l'armateur se reconnaît responsable des fautes commises par ses préposés, dans l'arrimage réglementaire, la conservation, la manutention et la livraison de la cargaison, par exemple le connaissement direct pour le Pacifique, de la Compagnie Générale Transatlantique².

Ainsi, malgré un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 décembre 1900³ qui, d'ailleurs, est resté isolé, la doctrine et la jurisprudence française ont définitivement établi que l'arrimage défectueux ne pouvait être assimilé à l'innavigabilité relative.

1. S. 1930-1-246.

2. Règle I.

3. R. 17, p. 472.

SOUS-SECTION III

Les clauses d'irresponsabilité.

L'exposé des solutions jurisprudentielles rendues en application des textes positifs, a permis de voir que toute l'évolution de la responsabilité de l'armateur peut s'expliquer par la substitution d'une obligation de moyens à une obligation de résultat. A cette première modification du régime légal, la pratique des clauses d'irresponsabilité en a apporté une autre, qui, à dire vrai, n'a pas remanié le contenu de l'obligation de l'armateur, mais a modifié le régime de la preuve. Presque toutes ces stipulations peuvent se ramener en deux ou trois clauses-types dont l'effet est le même, mais le libellé différent.

Le connaissance de la Compagnie générale transatlantique pour les lignes d'Amérique du Nord et du Canada, contient la disposition suivante :

« Le transporteur ne sera pas responsable des pertes, « avaries, dommages ou retards, ayant l'une des causes « suivantes... innavigabilité pour quelque cause que ce soit « et de quelque nature qu'elle soit, et même si elle existait « au temps de l'embarquement des marchandises ou à tout « autre moment qu'à l'embarquement, ou une garantie de « navigabilité est exigée, pourvu que le transporteur ait « mis en œuvre la diligence appropriée. »

Ce texte assez particulier est destiné à régir les transports de la côte ouest de la France, à la côte est de l'Amérique du Nord : il prévoit le cas où l'armateur français pourrait être poursuivi devant des juridictions étrangères, à raison de l'unseaworthiness constatée à un autre moment

qu'à l'embarquement. La précaution est utile puisque l'interprétation de la clause d'irresponsabilité en confrontation avec l'Harter Act, n'est pas du tout la même que celle des juridictions françaises.

Une autre clause fréquemment employée est la suivante :

« All the above exceptions are conditional on the vessel
« being seaworthy, when she sails on the voyage, but any
« latent defect in the hull, shall not be considered unseawor-
« thiness provided the same do not result from want of due
« diligence of the owners¹. »

La même clause est répétée dans les connaissements français qui stipulent l'irresponsabilité de l'armateur, à raison des dommages dus au vice caché du navire, pourvu que la due diligence ait été fournie.

Quelquefois même, la clause est plus précise, elle visera par exemple les dommages dus à la suspension de la ventilation ou au mauvais fonctionnement des chadburn.

Quelles qu'elles soient, quelle que soit leur forme, ces clauses visent en général ou en particulier les avaries dues à une faute personnelles de l'armateur. Elles ne sont pas toutes d'une utilité évidente.

Une Jurisprudence constante déclare, depuis longtemps, que les avaries dues aux vices cachés indécouvrables, n'engagent pas la responsabilité de l'armateur : la répétition conventionnelle de cette règle prétorienne semble parfaitement dénuée d'intérêt. M. André Gautier écrit en ce sens² :
« Si cette clause est considérée comme s'appliquant aux
« vices apparents, une pareille stipulation est illicite ou
« inutile si on l'entend comme ayant un effet absolu d'exo-
« nération, inutile si on ne lui attribue que l'effet restreint

1. Smeesters et Winkelmolen, t. I, n° 240.

2. Des clauses d'irresponsabilité, n° 175.

« du renversement de la preuve. En effet, le fait même que
« l'armateur oppose une clause du connaissance, prouve
« par lui-même qu'il est poursuivi à raison d'un fait qui est
« considéré comme une faute personnelle ; il ne peut donc
« plus s'agir de renverser aucune preuve. »

Peut-on adopter l'opinion ainsi exprimée ? Sous l'empire
du droit commun : « Le chargeur qui reçoit une marchandise
« avariée n'a pas à prouver le vice propre du navire ; c'est
« l'armateur qui doit faire la preuve qu'il y a force majeure.
« Pour combattre la preuve de la force majeure, apportée
« par le transporteur, le chargeur cherche à établir que
« l'avarie est due au vice propre, et alors l'armateur se sert
« du certificat de navigabilité pour renverser l'allégation du
« chargeur ; en d'autres termes, il y a là de simples
« questions de fait et nullement une présomption légale¹. »

L'exposé même du mécanisme de preuve conduit à reconnaître l'inexactitude de l'opinion émise par M. A. Gautier. La clause d'irresponsabilité à raison des vices cachés n'est pas dénuée d'utilité. Tandis que, sous l'empire du droit commun le chargeur devra simplement établir la réalité de l'avarie, le système jurisprudentiel exige qu'il fasse en premier lieu la preuve d'une faute précise, reliée par un lien de causalité à l'avarie éprouvée. Il est plus difficile de prouver le manque de surveillance de l'armateur que d'attendre l'allégation d'un cas de force majeure. Si l'armateur ne peut pas rapporter la preuve d'une fortune de mer quelconque ou d'un vice caché indiscouvrable, il succombera dans sa défense : la cause inconnue de l'avarie à la marchandise engagera sa responsabilité. Au contraire, sur le fondement de la clause d'irresponsabilité, attaqué pour dommage

1. Ripert, t. II, n° 1709.

à la cargaison, il prétendra que le vice du navire est un vice caché impossible à découvrir, l'avarie sera réputée venir de cette cause, tant que le réclamateur n'aura pas démontré le manque de surveillance et d'entretien. Tel est aujourd'hui le système adopté par la Jurisprudence. Dans ce système, il n'est pas douteux que la cause inconnue n'engagera pas la responsabilité de l'armateur.

La substitution de ces formules contractuelles aux termes mêmes de la loi, n'a pas eu pour effet de substituer une notion conventionnelle de l'innavigabilité à la notion légale et jurisprudentielle. Si l'on compare les décisions rendues autrefois sur la matière et les décisions actuelles, on remarque que si l'acception du terme a été en se nuancant, elle n'a pas varié.

La Cour d'Aix le 20 mai 1901¹ statuant sur un connaissance exonérant l'armateur des conséquences, du vice propre du navire, admet qu'une pareille stipulation a pour effet de mettre à la charge du réclamateur « la preuve d'un manque de surveillance », et il l'établit pertinemment en démontrant que le navire était atteint d'un chancre, ou piquûre de rouille généralisée sur les tôles.

Cette Jurisprudence devait être confirmée et adoptée par la Cour de Poitiers le 3 juillet 1916². Deux tôles n'étaient séparées que par une couche de rouille. Le mouvement du navire les amène à glisser l'une sur l'autre. Un rivet saute et l'avarie se produit. Le connaissance exonérait l'armateur des « vices propres et défauts de la coque ».

La Cour ne lui attribue qu'un effet de renversement de la preuve; ce sera au chargeur à prouver que l'avarie est reliée par un lien de causalité à une faute de l'armateur.

1. R. 46, p. 772.

2. R. 31, p. 31.

L'arrêt relève d'ailleurs qu'il est inutile de prouver la faute lourde de l'armateur ; mais une simple faute « due à la négligence dans la construction et l'entretien du navire ».

Cette Jurisprudence a été suivie par la Cour de Rennes le 31 janvier 1927¹ qui a donné la même solution et décide « que les réceptionnaires devaient établir l'innavigabilité du « navire, et la faute personnelle de l'armateur.

Quelquefois même, les connaissements contiennent une clause d'irresponsabilité à raison du défaut de fonctionnement des ventilateurs pendant les traversées. L'obligation de mettre les appareils d'aération en bon état avant le départ, pèse sur l'armateur. Aussi la Cour de Bordeaux, le 6 juillet 1920², a-t-elle condamné solidairement le capitaine et l'armateur pour fonctionnement défectueux de ces engins ; « on ne saurait donner effet à ces clauses qui exonéreraient le capitaine de ses fautes lourdes, attendu que cette insuffisance de ventilation est due au mauvais fonctionnement des appareils, que s'agissant des marchandises essentiellement périssables, il résulte de là, une faute lourde à la charge du capitaine et spécialement de l'armateur ».

Le principe général est ici maintenu ; le réclamateur doit prouver une faute à la charge de l'armateur ou du capitaine ; une fois cette faute prouvée, la responsabilité de l'armateur reste entière.

SOUS-SECTION IV

Étendue de l'obligation de mise en état de navigabilité.

Théoriquement, l'armateur, tenu d'une obligation de faire, doit veiller à ce que son navire puisse, au cours du

1. R. H., 26-2-33.

2. R. 32, p. 573.

voyage, remplir les conditions exigées par les parties. Mais s'il en est ainsi suivant le jeu des principes, il en est autrement dans la vie maritime. L'indépendance juridique du capitaine, l'éloignement du port de départ font inéluctablement passer l'obligation de réparer le navire, de l'armateur au capitaine.

Aussi M. Ripert écrit : « Le Capitaine doit faire exécuter en
« cours de route, les réparations nécessaires par les fatigues
« du voyage ; l'avarie résultant du défaut de réparations en
« temps utile doit être attribuée à une faute du Capitaine et
« non au vice propre du navire. La distinction a une grosse
« importance, puisque d'après la clause usuelle des connais-
« sements, l'armateur ne répond pas des fautes du Capi-
« taine ».

Sans nul doute, si l'armateur entretient dans un port de relâche un personnel technique, sous l'autorité d'un agent général, il peut toujours donner des ordres à ce représentant, afin d'effectuer les réparations. Mais dans la grande majorité des cas, cet agent général n'aura pas la compétence technique nécessaire pour prescrire des mesures dont l'opportunité ou l'étendue dépendent de l'appréciation du capitaine, le conflit d'ailleurs ne semble pas s'être présenté en jurisprudence.

La négligence clause met l'armateur à l'abri de sa responsabilité à raison des fautes commises dans l'exercice de la navigation, et dans le rôle purement commercial. Elle a donc une portée beaucoup plus étendue que l'exonération consentie par la Convention de Bruxelles à raison des fautes commises « in the navigation or in the management
« of the ship ».

Il n'est pas douteux en Doctrine et en Jurisprudence française que l'armateur ne soit irresponsable du défaut de

réparations du navire au port de relâche, ou seul le capitaine est compétent pour les faire exécuter. La Jurisprudence l'exonère des avaries dues au défaut de fonctionnement des ventilateurs, pourvu qu'au départ, ils aient été en bon état.

Ultérieurement, dans l'analyse des opinions émises par les auteurs italiens, sur la Convention de Bruxelles, on constatera que l'exonération à raison des fautes « in the navigation or in the management » ne couvre le défaut de réparations que dans certains cas, mais ne couvre pas les dommages dus au défaut de fonctionnement des ventilateurs ou des chambres froides.

Sanction spéciale de l'article 297.

S'il est prouvé qu'au départ, le navire était hors d'état de naviguer, « le capitaine perd son fret et répond de dommages intérêts envers l'affréteur », dit l'article 297.

Cette disposition qui fonde le droit de résiliation du chargeur est juste, si l'on considère que le retard désormais apporté à l'expédition des marchandises, a pour cause l'innavigabilité du navire. Elle le serait aussi, si l'inaptitude était découverte en cours de route. Le serait-elle, si ce navire en état d'innavigabilité au départ, arrivait à destination après force réparations? Cette question divise la doctrine. Certains auteurs, tels que Danjon, interprétant notre article, en relation avec les textes précédents, écrivent que le fret doit alors être payé, avec compensation des dommages et intérêts dus pour retard. Un argument de texte appuie la démonstration¹ « la disposition de l'article 297 se relie « intimement à celle de l'article précédent, comme le montre

1. Danjon, p. 607, t. II.

« bien le texte de l'ordonnance de 1681 où ils étaient reliés
« par l'adverbe ». « Toutefois », « 296 envisage le cas d'un
« navire parti en bon état et devenu inapte par fortune de
« mer et impossible à réparer ; le fret de distance est alors
« dû. 297 reprend l'hypothèse d'un navire inapte, au départ,
« qui s'arrête en cours de route : aucun fret n'est dû ;
« puisqu'il ne peut continuer grâce à la faute initiale ».

Ce n'est pas une redite de l'article 296, puisqu'il édicte la perte du fret de distance.

L'hypothèse du navire inapte au départ, resterait donc régie par les principes généraux. Le voyage étant achevé, le fret doit être payé ; le seul tempérament à cette proposition serait l'obligation de l'armateur de payer des dommages-intérêts pour retard. La solution contraire aurait pour résultat d'enrichir injustement l'affrèteur aux dépens du transporteur. Suivant l'expression de Danjon, « les principes généraux du droit doivent éclairer le texte ».

Précisément, la question est de savoir si notre article ne constitue pas une exception aux principes généraux et un exemple du « particularisme du droit maritime ».

Que le navire soit arrivé à destination ou non, le fréteur et le capitaine ont commis une faute grave en mettant en service un navire inapte à la traversée, c'est cette faute que l'article 297 veut punir en raison de sa gravité exceptionnelle : des vies humaines ont été mises en risques.

Il faut à tout prix interdire au transporteur de retirer quelque gain de sa propre négligence : il faut lui enlever toute chance de lucre. Si le navire vient à sombrer, il sera souvent bien difficile à ce chargeur ou à l'assureur de prouver la cause du sinistre. La seule idée de cette difficulté peut inciter un armateur indolent à mettre en service un navire inapte à la mer. Dans son esprit, l'arrivée au port de desti-

nation ou le sinistre ne sont pas d'une réalisation certaine. Serait-il juste de considérer comme l'exécution de l'obligation, une aussi coupable action ?

Aussi une partie de la Doctrine a-t-elle admis que l'article 297 était un exemple des peines privées.

Dans un article de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, M. Huguenev écrit : « L'étroite connexion
« qui dans le domaine des lois de la mer, a subsisté entre
« le Droit public et le Droit privé, dont la différenciation
« croissante dans d'autres branches de la science juridique,
« a été la cause, sinon exclusive, du moins peut-être pré-
« dominante des peines privées, a favorisé le maintien des
« dispositions, que le respect des traditions suffirait seul à
« expliquer. » On dit alors que « la faute de l'armateur
« approchait du crime ; par amour du gain, par avarice, il a
« exposé non seulement la cargaison mais encore la vie des
« passagers et de l'équipage. L'intérêt social exige qu'il
« soit sévèrement puni¹. »

Cette explication est fondée sur cette idée fondamentale que l'obligation de fournir un navire apte à la mer n'est pas créée par le seul contrat d'affrètement, mais avant tout par la loi qui veille à la sécurité des vies et des biens en mer ; qu'elles soient ou non unies par des liens contractuels avec l'armateur. Il y a là une obligation de sécurité imposée à l'armateur, dans l'intérêt de ses cocontractants et des tiers.

Locré, dans ses observations particulières sous l'article 297 écrivait² : « La Loi ne distingue pas entre le capitaine de bonne foi qui n'a pas connu le mauvais état de
« son navire et le capitaine de mauvaise foi qui l'a dissimulé. Un telle distinction serait impossible : que

1. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 419.

2. *Esprit du Code de commerce*, t. III.

« quelques réparations à faire échappent à l'attention du capitaine, cela se sent, mais aussi ce n'est pas ce dont parle la Loi. Mais qu'un capitaine ne s'aperçoive pas que son navire est hors d'état de naviguer, c'est ce qui est en dehors de toute vraisemblance, disons même de toute possibilité. Et quand même on supposerait une simple erreur, ce serait une faute si lourde qu'elle doit être punie comme le dol ».

Ce dernier temps évoque le jugement de Valin : « Il est question d'une prévarication de la part du maître et du propriétaire pour avoir loué un navire incapable de naviguer, la peine ne doit nullement paraître trop rigoureuse. »

Ainsi une tradition, datant de l'Ancien Régime, confirmée par les rédacteurs et les commentateurs du Code de commerce édicte une peine privée contre l'armateur négligent

En 1807, il était très naturel de voir une faute ou un dol, dans l'ignorance des défauts du navire ; ses organes n'étaient pas tels qu'ils n'aient pu, comme aujourd'hui, être surveillés et entretenus. On s'explique bien la sanction, si on pense, comme M. Ripert l'a écrit, qu'il n'y avait pas en 1807, de surveillance officielle sur les navires en partance¹.

« On voulait effrayer, écrit cet auteur, l'armateur par la menace des peines les plus graves. » Logique avec lui-même, le Code de commerce admettait la preuve de l'innavigabilité malgré « les certificats de visite donnés au départ ».

La surveillance officielle d'aujourd'hui a rendu ce texte presque désuet, la Jurisprudence ne nous offre plus que rare-

1. T. II. n° 4617.

ment des exemples de son application; mais au siècle dernier, elle s'est prononcée avec beaucoup de netteté en faveur de l'opinion historique. Le navire *Agamemnon* ayant mis cinquante-six jours à accomplir par temps calme, une traversée qui en demandait six, est reconnu inapte au départ, la Cour de Rouen prononce la peine de l'article 297 « attendu qu'il n'est pas nécessaire que le navire soit en « état d'innavigabilité absolue, qu'un navire est légalement « hors d'état de naviguer lorsqu'il ne peut sans danger, « résister aux coups de vents et aux accidents inévitables « de toute navigation.

« Attendu enfin que le capitaine ne peut s'excuser, sur sa « bonne foi, en alléguant qu'il ignorait les vices de son « navire, parce que cette ignorance même constitue une « faute. » Un jugement du Tribunal de Commerce d'Alexandrie a statué dans le même sens¹.

La législation belge, dans l'article 140 du Code de commerce, porte que « le capitaine perd son fret et répond de « dommages-intérêts envers l'affrèteur » au titre « Du cas où le chargement n'arrive pas à destination ». Est-ce à dire qu'il y ait là l'équivalent de notre article 297. La Doctrine belge se prononce pour la négative. Smeesters et Winkelmolen, tome I, n° 294, déclarent que l'innavigabilité du navire ne démontre pas forcément une faute de l'armateur et trouvent la sanction édictée par la loi française disproportionnée avec le préjudice réellement subi par l'affrèteur. Leur opinion est autorisée par le texte de l'article 140 et la rubrique sous laquelle il est placé.

La sanction de l'article 297 doit-elle être appliquée lorsque le chargeur a pu se rendre compte de l'innavigabilité au

1. D. 94-2 434, 26 novembre 1892.

départ? Bravard, Veyrières et Demangeat y voient une renonciation tacite. Lyon-Caen et Renault décident qu'aucune clause expresse ne saurait exonérer le fréteur s'il avait connaissance personnelle des défauts du navire, de le mettre en bon état¹.

2° *Droit de résiliation.*

Sans attendre que ses marchandises courent une aventure où elles risquent périr, par la faute de l'armateur, le chargeur peut résilier le contrat, pour cause de vice propre, il peut même intenter une action en dommages-intérêts s'il peut prouver que ce retard peut entraîner le dépérissement de ses marchandises. La Jurisprudence l'a maintes fois décidé, mais elle a délibérément écarté une telle prétention, quand elle ne lui semblait fondée que sur le désir inavoué de se démettre d'un contrat régulier.

Le chargeur devra donc prouver l'innavigabilité de manière irréfutable. S'il arguait simplement de grosses réparations antérieures, alors que le Bureau Veritas a maintenu la cote antérieurement donnée, il serait débouté.

Si avant la conclusion du contrat, il lui avait été possible de se rendre compte des qualités extérieures du navire, la même solution devrait être admise.

Aussi le Tribunal de Rotterdam a débouté un chargeur de sa demande en résiliation, car « il avait eu l'occasion de connaître le navire, ses dimensions, ses formes² ».

Cette jurisprudence, si justifiée qu'elle ait été en l'espèce, ne doit d'ailleurs pas être érigée à la hauteur d'un principe général. Elle ne peut trouver d'application que dans les cas

1. Traité de droit commercial, t. V, n° 671.

2. Dor. 17, p. 525, 29 juin 1927.

où l'absence des qualités du navire recherchées par le chargeur, peut lui être révélée par un examen personnel. L'innavigabilité relative, c'est-à-dire l'inadaptation du navire aux services prévus par le contrat, sera souvent plus facile à découvrir que l'innavigabilité absolue. On ne doit donc admettre de fin de non-recevoir contre l'action en résiliation qu'avec beaucoup de prudence.

DEUXIÈME SECTION

Théorie de l'unseaworthiness.

Le mot français « innavigabilité » peut se traduire en langue anglaise par « unseaworthiness », mais il est nécessaire d'avoir constamment présent à l'esprit qu'à ce terme, la doctrine britannique assigne un domaine beaucoup plus vaste que celui de l'innavigabilité du droit français.

Scrutton¹ définit ainsi notre notion : « The unseaworthiness required is relative to the nature of the ship, to the particular stage of the voyage being different for summer or for winter voyage, for river or for lake or for sea navigation whilst loading in harbour, and when sailing and varies with the particular cargo, contracted to be carried, at the commencement of the voyage the ship must be fit to receive her cargo and fit as a ship for the ordinary perils of lying afloat in harbour, while receiving her cargo, but need not be fit for sailing at the time of sailing on her voyage, he must be fit for the perils of navigating on her voyage, and he will be unfit if her stowage, is such as to endanger the ship, having regard to the purposed voyage. »

La navigabilité requise s'apprécie relativement à la nature du navire, aux étapes particulières du voyage, elle est différente suivant qu'il s'agit d'un voyage d'été ou d'un

1. P. 97, n° 108. Chartes-parties and Affreightments.

voyage d'hiver, en rivière, sur les lacs ou sur mer ; suivant que le navire est en chargement ou fait voile : elle varie avec chaque cargaison particulière à transporter.

Au commencement du chargement du navire, celui-ci doit être apte à embarquer la marchandise, et prêt à supporter les périls ordinaires qui peuvent assaillir un navire se tenant à flot dans le port, pendant qu'on le charge ; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit prêt à partir. Au moment de l'appareillage, il doit être apte à supporter les périls maritimes du voyage particulier entrepris. Il sera inapte si son arrimage est tel qu'il le met en danger, eu égard au voyage à effectuer.

Telles sont, en définition, les principales obligations pesant personnellement sur l'armateur : une première différence avec le droit français se révèle déjà : il a été dit précédemment que la doctrine et la Cour de Cassation françaises avaient défini l'arrimage comme une des obligations du capitaine. En droit anglais le « bad stowage » ou mauvais arrimage est l'inexécution d'une obligation personnelle de l'armateur.

Mais il y a plus : rentre dans la notion de « seaworthiness » l'obligation de doter le navire d'un équipage compétent et numériquement suffisant. Il ne suffit donc pas que le navire soit parfait dans sa structure interne, il doit être servi par un équipage qui le connaît parfaitement. L'unseaworthiness pourra donc consister dans « le disabling want of skill ; or disabling want of knowledge le manque d'habileté ou de connaissances techniques rendant le capitaine inapte à son rôle ». Scrutton illustre cette proposition d'un exemple. Un capitaine, parfaitement expérimenté, prend le commandement d'un navire appelé « turret ship », il ignorait les conséquences que sa forme entraînait

sur sa stabilité, il ordonne que les deux ballasts à eau soient vidés, le navire chavire et les marchandises se perdent. Le capitaine doit être adapté au navire dont il va assumer le commandement.

Les armateurs doivent fournir un navire « seaworthy » au commencement de chaque « stage » et par stage, la doctrine britannique entend ce que le droit français appelle « escale » ou fraction de voyage. Cette obligation est très lourde et différencie bien le droit anglo-saxon du droit français.

L'application de la négligence clause devant les juridictions françaises n'entraîne pas les mêmes conséquences que l'obligation de fournir un navire « seaworthy » au commencement de chaque stage. Il en sera parlé ultérieurement, dans l'interprétation du mot « error in the navigation ».

Telle est, dans ses grandes lignes, la définition de l'unseaworthiness anglaise. Il est nécessaire de reprendre ses termes à la lumière des décisions jurisprudentielles. Quelques espèces ne présentent aucune difficulté. Ainsi, la Cour de la Cité de Londres a jugé à bon droit¹ le 19 décembre 1887 qu'un navire dont le déchargement était difficile, à cause des sabords placés l'un au-dessus de l'autre, était unseaworthy : la cargaison de madriers qui étaient d'une certaine taille, ne permettait pas que les deux sabords fussent utilisés en même temps. L'armateur fut condamné à des dommages-intérêts.

De même sera une « unseaworthiness » le fait de prendre, dans certaines circonstances, des précautions qui, utiles en tout autre lieu, seront nuisibles ; il est sans doute recommandé d'avoir une provision de charbon dans les soutes,

1. R. 3, p. 749.

surtout quand la traversée est longue. Mais il y a certaines traversées pour lesquelles cette précaution est une véritable imprudence. Les charbons emportés pour le trajet aller et retour du continent à la Plata sont sujets à la combustion spontanée et par là mettent le navire en péril. Un armateur qui aurait ainsi chargé son navire, commet une faute et peut être recherché en dommages et intérêts. Il serait facile de citer encore un nombre d'exemples importants, mais cette énumération ne semble pas utile.

Carver dans son livre « Carriage of goods by sea » écrit : « l'armateur ne doit pas seulement faire son possible pour mettre le navire en état de navigabilité, il faut que le navire le soit réellement ». Ce texte, qui établit une règle aussi rigoureuse, rappelle notre théorie française de la garantie ; elle ne tient pas compte des possibilités humaines de l'armateur ; aussi n'est-il pas étonnant que sous l'influence des causes économiques nouvelles, la Jurisprudence britannique ait corrigé la rigueur des textes, en proportionnant la responsabilité de l'armateur à ses facultés.

Les connaissements anglais contiennent presque toute la formule où l'armateur s'exonère des vices cachés à condition qu'il ait mis en œuvre la « due diligence », le terme technique qui peut se traduire par « soins appropriés ». Les juges anglais ont rendu une série de décisions en application de cette clause, dont l'examen mérite quelque attention.

La Haute Cour de justice, le 20 juillet 1924¹, a décidé que l'armateur n'a pas exercé la due diligence, si son navire est parti avec des rivets qui sautent au cours de la traversée et laissent filtrer l'eau. Sans doute, la vérification des rivets est une obligation essentielle, sans doute ces rivets sont-ils

1. Dor. 9, p. 329. Paync's Carriage of goods by Sea Act, p. 54 à 58.

apparents. Mais il paraît bien sévère de relever ici la responsabilité de l'armateur qui est obligé de faire vérifier périodiquement l'infinité des petites pièces par l'intermédiaire desquelles l'eau peut pénétrer. Cette décision illustre bien la proposition de Carver.

La même juridiction rend un jugement un peu différent le 23 mai 1925, sur la même matière¹. « Un navire fait eau par 2 rivets qui sautent, à hauteur de réservoirs à eau que les armateurs avaient fait remplir; une cargaison est avariée.

Au moment où on les avait remplis, les rivets ne fuyaient pas, ce n'est que par la suite qu'ils laissent filtrer l'eau. Le navire sortait des chantiers de construction depuis peu; ces chantiers, au dire des juges, étaient connus pour leur conscience dans leurs travaux; les armateurs sont reconnus irresponsables de l'avarie. Ils ont exercé la due diligence. Cette décision adoucit beaucoup la formule initiale. L'armateur est fondé à croire que son navire est « seaworthy » dès qu'il sort d'une maison de construction sérieuse, ce qui aurait pour conclusion logique, de le rendre irresponsable à raison des dommages dus au vice de construction.

Un autre arrêt de la Haute Cour de justice contient les mêmes principes que le jugement déjà cité de Bruxelles, sur la surveillance que l'armateur doit de montrer à l'égard des réparations.

Une manche à air allant du ballast à la cale a laissé suinter l'eau par une soudure qui se trouvait à une partie recouverte d'une gaine de bois. La juridiction décide que l'armateur ne pouvait se prévaloir de la clause d'exonération des vices cachés, qu'en montrant qu'il avait exercé la due

1. Dor. 11, p. 105.

diligence et dans l'espèce il ne l'avait pas exercée, puisqu'il n'avait pas vérifié l'état des tuyaux¹.

Un point nouveau semble acquis par lequel le droit anglais se rapproche des législations continentales : les réparations une fois effectuées, doivent être surveillées par l'armateur, au même titre que les autres parties intenses du navire.

En résumé, les principes de l'affrètement conduisent à des solutions rigoureuses pour l'armateur. Celui-ci n'est exonéré des dommages dus aux vices cachés que s'il démontre avoir exercé la due diligence, et cette diligence appropriée, les juridictions anglaises l'apprécient sévèrement. Cependant, on vient de le voir, elles sont plutôt enclines à le relever de sa responsabilité à raison du vice de construction. Leur tolérance s'étend même aux responsabilités encourues par l'armateur à raison des dommages dus au vice de conception.

L'espèce suivante dont la Haute Cour de justice a été saisie le 29 juin 1927² le montre bien. Le connaissance contenait la clause classique d'exonération des vices cachés ; un armateur fait transporter des viandes dans une cale qui se trouve située au-dessous de la cuve à mazout. Celle-ci suinte et le combustible avarie les viandes. L'armateur est exonéré de toute responsabilité ; il a, relève le jugement, fait construire sa cuve aux meilleurs constructeurs, et l'on sait avec quelle faveur cette précaution préliminaire est traitée ; il a de plus, fait coter son navire au Llyod qui a donné une bonne cote ; mais il y a plus, le jugement note qu'il a exercé la due diligence, attendu qu'aujourd'hui malgré tous les perfectionnements, on n'est jamais encore arrivé à construire une cuve absolument étanche.

1. Dor. 24, p. 265, 28 mars 1930.

2. Dor. 47, p. 265.

Décision particulièrement heureuse, qu'il faut rapprocher de l'arrêt de la Cour de Montpellier, dans l'affaire du Mohammed-el-Saddock. Sans doute, est-il nécessaire de relever les différences des deux situations. L'espèce analysée par les juges anglais était régie par la règle du Carriage of Goods by sea Act, où est venue s'incorporer la Convention de Bruxelles. A l'époque où la Cour de Montpellier rendit son arrêt, dont la conséquence implicite était la responsabilité de l'armateur français à raison des vices de conception, la jurisprudence française hésitait encore entre la théorie de la garantie et la théorie de la faute. De nos jours, il est fort à croire que pareille décision ne serait plus rendue.

La notion de due diligence d'ailleurs est nuancée; elle n'implique pas que l'armateur doive également ses soins et sa surveillance à toutes les parties du navire. Il doit au contraire surveiller plus particulièrement certains organes, vitaux, si l'on peut dire, pour la direction et la maniabilité. C'est ainsi que la Haute Cour de Justice a déclaré que l'armateur n'avait pas exercé la due diligence, si les « chadburn » transmettaient l'ordre « machine arrière » au lieu de l'ordre « machine avant ».

Cette juridiction estime qu'une partie essentielle du navire méritait une « diligence spéciale ».

La jurisprudence anglaise admet aussi quelques tempéraments à sa règle. La diligence à déployer dans certains cas, sera celle d'un homme consciencieux, sans constituer cependant le degré le plus haut du zèle. C'est ainsi que la Cour d'appel de Londres a décidé, le 26 mars 1926¹, qu'un armateur qui, pendant dix-sept ans, avait réussi à transporter des cargaisons de pommes sans être poursuivi sur le

1. Dor. 44, p. 498.

chef de l'unseaworthiness, avait exercé la due diligence, s'il s'était contenté des méthodes qui lui avaient déjà réussi, et n'était pas tenu d'apporter à son navire les derniers perfectionnements au fur et à mesure des découvertes de la science.

L'innavigabilité, écrit Scrutton, peut être constituée par le manque de connaissances techniques du capitaine ou de l'équipage. La jurisprudence britannique a étendu cette proposition en décidant que c'était un devoir pour l'armateur qui connaissait bien son navire, de prévenir les officiers de certaines de ses particularités. Ainsi dans le cas d'un contrat « contenant que l'exercice d'une diligence ou d'un soin « convenable relativement au navire à ses machines et ses « accessoires, sera considéré de leur part comme l'exécution « de tout devoir, garantie et obligation de leur part », la Chambre des Lords le 19 juillet 1909 a rendu un arrêt intéressant¹. Une avarie avait pour cause une fuite d'eau provenant d'un robinet à trois voies qui était mal fermé. Les mécaniciens n'avaient pas été mis au courant des dangers particuliers de la manœuvre de ce robinet et des précautions à prendre. Les armateurs sont déclarés responsables de cette unseaworthiness. La Chambre des Lords fonde ainsi son opinion. Le navire avait été construit sous la surveillance des armateurs qui avaient délégué au chantier un officier mécanicien. Cet officier ne s'était pas rendu compte des particularités de ce robinet et avait omis de l'essayer; par suite il n'avait pas mis en garde les mécaniciens et ceux-ci avaient commis l'imprudence.

1. R. 25, p. 246.

TROISIÈME SECTION

La Convention de Bruxelles.

La détermination des obligations contractuelles de l'armateur peut être l'œuvre des législations nationales : elle est alors empreinte de caractères particuliers dont il faut chercher la source non seulement dans les constructions édifiées par la doctrine mais dans l'histoire maritime de chaque pays. Les conceptions des législations françaises, italiennes et belges, s'opposaient aux conceptions britanniques et cette opposition créa ou aggrava la concurrence internationale. Aussi l'Angleterre, la Belgique et l'Italie, pour ne parler que d'elles, ont-elles adhéré à un statut international des obligations de l'armateur défini dans la convention de Bruxelles de l'année 1924. La France est restée à l'écart, son droit positif concédait en effet à l'armement des faveurs qui n'étaient pas compatibles avec l'adoption des normes édictées par la convention. Elle se distingue, comme on le verra, de notre droit, par maints côtés ; les obligations de l'armateur sont plus étendues dans l'objet auquel elles s'appliquent, dans le temps où elles doivent s'exercer.

La Convention de Bruxelles du 25 août 1924¹ édicte que
« le transporteur sera tenu, avant et au début du voyage,
« d'exercer une diligence raisonnable pour : *a*) mettre le
« navire en état de navigabilité ; *b*) convenablement armer,

1. Art. 3.

« équiper et approvisionner le navire ; c) rendre propres et
« adéquates les cales, chambres froides et appareils frigorifi-
« ques et toutes autres parties du navire, où des marchan-
« dises sont chargées, pour la réception, le transport et la
« conservation des cargaisons.

« Le transporteur, sous réserves des dispositions de
« l'article 4, procédera de manière appropriée et soigneuse,
« au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au trans-
« port et à la garde, aux soins et aux déchargements des
« marchandises transportées. »

« Les Règles de la Haye, incluses dans la convention de
« Bruxelles, frappent de nullité toutes clauses, conventions
« accords insérés dans le contrat de transport, exonérant le
« transporteur ou le navire, de responsabilité pour perte
« ou dommages concernant les marchandises provenant de
« faute, négligence ou manquement aux devoirs ou obliga-
« tions édictées dans cet article, ou atténuant la responsa-
« bilité autrement que le prescrit la Convention¹. »

L'article IV poursuit : « le transporteur ne sera pas respon-
« sable de l'innavigabilité à moins que ne lui soit imputable
« un manque de diligence dans les charges à lui imposées
« par l'article III, 1^o a, b, c, et 2^o.

Déjà les Règles de la Haye libéraient l'armateur de toute
responsabilité pour « perte ou dommage résultant des vices
« cachés échappant à une diligence raisonnable ». Elles ont
été adoptées dans l'article 4 de la Convention de Bruxelles.

Ces textes, comme on le voit, marquent une étape dans
l'histoire des obligations de l'armateur. Les législations belges
et italiennes vivaient comme le droit français sur le principe
de la garantie due par l'armateur, du bon état de son navire.

1. Art. 3, n^o 8.

Elles en tiraient la conséquence logique que les vices cachés même impossibles à découvrir, engageaient sa responsabilité : telle était l'opinion professée par Jacobs, t. I, n° 393 et par Smeesteers, t. I, n° 292.

Berlingieri, dans son livre sur la Convention de Bruxelles, examinant les différentes conceptions, écrit sur la responsabilité de l'armateur italien : « Per quanto riguarda, il nostro « diritto positivo, a me sembra, se prevalga in esso, il principio piu rigoroso ». « En ce qui concerne notre droit « positif, il me semble que le principe le plus rigoureux « (c'est-à-dire celui de la responsabilité de l'armateur pour « vices occultes) y prévaut¹. »

On comprend donc que Audouin, dans son commentaire sur les Règles de la Haye², ait pu écrire : « Les Règles de la « Haye, marquent un terme dans l'évolution qui s'est produite dans le concept juridique de la responsabilité de « l'armateur. A l'idée de garantie absolue et sans restrictions, du bon état de navigabilité sur laquelle reposait primitivement le principe de cette responsabilité, se trouve « aujourd'hui substituée celle de présomption de faute, « contre laquelle l'armateur peut toujours faire la preuve « contraire. Et s'il fait cette preuve, il est exonéré de « plein droit, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin d'une « clause expresse au connaissance, si celui-ci stipule « d'une manière générale, l'application des Règles de la « Haye. »

Ces textes contiennent d'ailleurs deux idées différentes ; les soins à donner par l'armateur à son navire et les soins à donner aux cargaisons. Les premiers seront seuls examinés.

1. Berlingieri, *op. cit.*, p. 439.

2. Dor. 1924, p. 15, n° 7.

SOUS-SECTION I

La Navigabilité.

Les textes de la Convention de Bruxelles sont aussi détaillés que possible ; mais leur application par des juridictions nationales, les conceptions qu'ils renferment, donnent au mot « navigabilité » un sens légèrement différent de l'acception française. Il contient désormais, non seulement ce que les Italiens appellent : « la navigabilita assoluta e intrinseca » ou l'ensemble des qualités nautiques ou mécaniques du navire, non seulement « la navigabilita relativa » ou l'ensemble des qualités envisagées par les parties pour une traversée déterminée, mais il désigne à l'exemple du droit anglo-saxon, le bon arrimage qui est considéré comme une condition de stabilité nautique, dont l'armateur répond. C'est ainsi que Berlingeri, dans ses « Nuove note sulle Regole dell' Aga¹ », écrit : « Non e in condizioni de navigabilita, la nave che parte, senza che il suo carico sia convenientemente stivato e cioè stivato in modo di non implicare pericolo per la stabilita di essa, o per le merci ond'e costituito ». « N'est pas en état de navigabilité, le navire qui part sans que sa cargaison soit bien arrimée, c'est-à-dire arrimée de manière à ne pas nuire à la stabilité du navire, ni aux marchandises. »

Le droit français, comme il a été constaté, fait de l'arrimage non plus une qualité intrinsèque du navire dont l'armateur serait responsable personnellement, mais une obligation rentrant dans la fonction technique du capitaine. Sans doute, théoriquement, l'armateur est responsable des

1. Genova 1922, p. 34.

faits du capitaine ; mais il s'exonère généralement des dommages dus à la faute dans l'arrimage, par la négligence clause.

La Convention de Bruxelles, comme il vient d'être dit, a adopté du terme d'innavigabilité, une acception très large, déjà différente du sens que le droit français lui donne. Mais elle fait plus, elle a étendu, dans le temps et dans l'espace, l'obligation de mettre le navire en bon état de navigabilité. Elle se caractérise par une certaine sévérité dans la définition des devoirs de l'armateur.

Le droit français pose en principe que l'armateur doit, pendant tout le voyage entrepris, maintenir le navire en bon état de navigabilité ; à chaque escale, il doit donc se préoccuper en personne, s'il a des agents à terre, et par personne interposée s'il n'en a pas, de savoir si son navire est capable d'effectuer la partie du voyage qui va suivre ; il devra le réparer, s'il a de bons motifs de le croire avarié. Cette obligation, très lourde, est aujourd'hui lettre morte ; car une pratique, généralement adoptée par les Compagnies de Transports maritimes, exonère l'armateur des faits du capitaine, par l'insertion de la négligence clause dans les connaissements.

Or, la plupart du temps, c'est le capitaine qui, au port d'escale, prescrira les réparations nécessaires, s'il omet de procéder aux réparations, il n'entraînera que sa seule responsabilité à l'exclusion de celle de l'armateur.

L'exclusion conventionnelle de la responsabilité de l'armateur, à raison des fautes commises par le capitaine, a-t-elle la même portée que la règle insérée dans la convention de Bruxelles où est établie l'irresponsabilité de l'armateur « à raison des pertes ou dommages résultant des « actes, négligence, fautes du capitaine, des marins, pilote

« ou préposés de l'armateur, dans la navigation ou l'administration (management) du navire ».

On l'a cru ; c'est ainsi que Van Bladel¹, commentant la loi belge du 28 novembre 1928 qui a adopté les règles de la Convention, n'hésite pas à écrire que l'armateur ne doit plus exercer la diligence raisonnable et appropriée, par cela seul que le capitaine a pris en mains propres le gouvernement du navire. Cette opinion s'appuie, d'après l'auteur, sur un argument de texte. Un délégué hollandais ayant, pendant les travaux des Commissions, proposé de substituer le terme « maintenir le navire en état de navigabilité » au terme « mettre » vit rejeter sa proposition. Dans les procès-verbaux de la conférence, le rejet de la proposition est ainsi motivé : « Après discussion, il est admis, que cette « modification détruirait le sens et la portée de l'alinéa, « qu'on ne peut raisonnablement imposer au propriétaire « du navire, l'obligation de maintenir le navire qui se « trouve en haute mer, en état de navigabilité. Tout ce « qu'on peut exiger, c'est qu'il prenne toutes les mesures « nécessaires, afin que son navire soit en bon état de navigabilité, quand il se retrouve sous son contrôle, dans le « port », et le président de la Commission déclara : « La « Commission a été d'accord pour que l'obligation de faire « diligence soit limitée au début du voyage ».

Cette opinion est très vivement combattue par des auteurs anglais et italiens. M. Berlingeri, qui participait aux travaux de la Commission, écrit dans son ouvrage : « questa opinione e troppo recisa e non sembra poter essere accolta ». « Cette opinion est trop tranchée et ne peut être accueillie. » « Si le navire se trouve avarié dans un port d'escale »,

1. Citation empruntée à Berlingeri. *Op. cit.*, p. 142 « La Polizza di carico et la Convenzione di Bruxelles ».

continue-t-il, « où l'armateur ait une représentation parti-
« culière, ou bien d'où, en l'absence d'une représentation,
« le capitaine l'informe de l'état du navire, son obligation
« ne sera pas amoindrie, bien qu'il se trouve en cours de
« voyage. » Bladel lui-même finit par reconnaître que l'obli-
gation subsiste avant et au commencement de chaque
escale ; comme dans le cas où un armateur a des représen-
tants dans le port d'escale. Cette conclusion a d'ailleurs
besoin d'être complétée. On pourrait, non sans logique
d'ailleurs, croire que la Convention de Bruxelles n'a pro-
clamé l'irresponsabilité de l'armateur qu'en raison de l'im-
possibilité où il se trouve, de par ses connaissances néces-
sairement limitées, de vérifier la gestion technique du
navire. En un mot, l'irresponsabilité de l'armateur ne lui
serait consentie qu'en raison de la division des compétences
et des tâches. Ce serait aller beaucoup trop loin : Berlingeri¹,
interprétant les termes de la Convention, écrit : « chaque
« fois que les fautes dans l'administration du navire sont
« commises avant le commencement du voyage, leur res-
« ponsabilité retombe sur l'armateur, car elles constituent
« une infraction à l'obligation d'exercer la diligence raison-
« nable et appropriée ». Ceci laisse penser que la faute
ainsi commise dans l'administration technique du navire,
par un préposé maritime, sera imputée à l'armateur. Sa
responsabilité repose donc beaucoup plutôt sur une idée de
garde que sur une idée de compétence.

Réciproquement, il est nécessaire de se demander si tout
acte dommageable, commis par un marin, ou un préposé
maritime quelconque, entraînera l'irresponsabilité de l'ar-
mateur, par cela seul que l'auteur échappait à son contrôle.

1. *Op. cit.*, n° 237.

Il est donc obligatoire de préciser le sens du mot « management of the ship » et de le rapprocher de la notion de conservation de la cargaison.

SOUS-SECTION II

1° Sens du terme « management of the ship ».

La notion de « management of the ship », doit être soigneusement distinguée du « management of the cargo ». L'examen de la Jurisprudence anglaise et des décisions italiennes le prouvera amplement. Les auteurs italiens, Persico notamment, dans un article paru dans la *Rivista di diritto commerciale*, 1925, p. 289, écrit : « Non si riferisce « questo esonero al maneggiamento, alla custodia della « merce ». Cette exonération ne se rapporte pas au traitement, au maniement et aux soins de la cargaison, et la Jurisprudence italienne, la Cour de cassation du Royaume, a décidé que l'avarie d'une cargaison de grains, due à la fraîcheur excessive des cloisonnements longitudinaux du navire, avait pour cause, une faute dans l'arrimage et non dans « le management of the ship ».

Un premier point est donc acquis, il n'y a pas identité entre la notion de « management of the ship » et l'arrimage. C'est chez les auteurs anglais ou italiens qu'il convient de relever la définition du « management of the ship ».

La Jurisprudence française n'a pas rendu sur la question des solutions vraiment heureuses.

Berlingeri écrit que les fautes dans « l'amministrazione ou le management du navire » concernent plutôt les soins et le traitement à donner au navire dans ses organes et dans ce qui en dépend (le sue pertinenze) dans la mesure où

ces organes et ce qui en dépend ne sont pas en rapport si direct avec la cargaison, que le manque de soins, le traitement défectueux (*difettosa manutenzione*) vienne à se répercuter directement sur la cargaison et de telle manière que les dommages aux cargaisons puissent être considérés comme la conséquence d'une transgression des devoirs imposés au transporteur et à ses employés par l'article 3, n° 2 de la Convention¹.

En termes brefs, ce serait une transgression aux obligations du capitaine concernant l'entretien du navire, mais de nature particulière. Elle se produirait chaque fois que capitaine ou équipage n'auraient pas de soins particuliers à donner aux parties du navire, en raison de la présence d'une cargaison déterminée. Dans le cas contraire, il s'agirait s'il y avait faute, d'une faute dans la conservation et l'entretien des marchandises dont capitaine et armateur seraient tenus.

Scrutton² au lieu de donner une définition générale, procède par une énumération historique des cas, où la Jurisprudence britannique relève des « faults in the management ».

Les premières indications auraient été données par un juge qui décida qu'une faute dans l'arrimage n'était pas couverte par la clause exonérant le navire de la faute dans le « management ». Après avoir ainsi éliminé certaines situations, les magistrats britanniques déclarèrent que rentraient dans notre notion, les erreurs suivantes : un ingénieur mécanicien avait mis en mouvement des pompes qui devaient introduire de l'eau destinée à stabiliser le navire ; n'ayant pas vérifié la tuyauterie, il fut poursuivi comme responsable des avaries à une cargaison dues au coulage

1. *Op. cit.*, n° 119.

2. P. 281 à 287, *op. cit.*

d'un tuyau brisé¹. Des marins, en vidant les water-ballasts, avaient laissé ouverte une valve, par laquelle l'eau abîma la cargaison². Une croupière s'est rompue, parce que le pilote a jeté l'ancre dans un endroit qui n'était pas bien choisi. Fut également réputée « fault in the management », l'erreur suivante : pendant une tempête, des marins n'ont pas vérifié assez souvent des bouchons en cuivre à vis, fermant des tubes, destinés à sonder depuis le pont, le fond du navire, qui avaient été déplacés par les mouvements de la tempête. De même le capitaine, désireux de voir l'hélice, a provoqué l'inclinaison du navire pendant le déchargement.

De toute cette série de dommages, l'armateur ne pourra être rendu responsable.

Une jurisprudence constante déclare aujourd'hui, et ceci dans tous les pays, que l'armateur qui a fourni un navire dont les frigorifiques étaient défectueux, est responsable de toutes les avaries dont ce défaut peut être la cause. D'autres décisions ont exonéré l'armateur de toute responsabilité, dans le cas où les dommages ont été provoqués par un emploi malhabile des chambres froides et des appareils destinés à congeler les viandes. Berlingieri³ les critique, et c'est, semble-t-il, à bon droit. Dans la définition qu'il donne de la « fault in the management », le savant auteur exclut implicitement l'emploi malhabile de ces accessoires du navire, qui sont en rapport si direct, si intime avec la conservation des marchandises, que toute faute d'entretien ou d'emploi prend le caractère d'une faute dans la conservation de la marchandise. Et tel est ici le cas. Les chargeurs de viande congelée en contractant ont eu en principale considération le bon

1. Scrutton, p. 284.

2. *Op. cit.*, Berlingieri, p. 201.

3. Berlingieri. *Op. cit.*, p. 202. En sens contraire Scrutton p. 284 *in medio*.

fonctionnement au départ, et aussi pendant la traversée. L'armateur doit choisir son personnel en conséquence, lui inculquer les notions nécessaires à l'usage de certains appareils spéciaux. L'inadaptation du personnel aux services exigés par certains transports, peut constituer en quelque sorte une « unseaworthiness ». On conçoit fort bien que l'armateur ne soit pas responsable des dommages dont la cause est une *fault in the management* : dans l'hypothèse précédente ni l'armateur ni les marins ne pouvaient se douter que la cargaison aurait à souffrir beaucoup, de l'inclinaison artificielle du navire vers l'avant, personne ne pouvait prédire le dommage, car la faute en question n'était pas une transgression d'une obligation précise et imposée par le contrat de transport dans la conservation de la cargaison. Mais l'hypothèse qui nous occupe est très différente ; l'armateur, le capitaine ou l'officier spécialement chargé de la surveillance des chambres froides, savent, et tout le monde peut prédire qu'un relèvement de température aura pour conséquence inéluctable la pourriture des viandes. Les appareils frigorifiques sont, aux yeux de tous les préposés maritimes, destinés à la conservation de la marchandise, ils lui sont affectés spécialement, il y aura entre leur mauvais emploi et l'avarie des viandes une conséquence de cause à effet. On ne pouvait pas en dire autant dans les hypothèses examinées précédemment : les tuyaux des *water-ballasts* n'étaient pas affectés spécialement à la conservation des cargaisons, ils avaient au contraire une fonction, dans la stabilité du navire. La Haute Cour de justice le 23 janvier 1928¹ a rendu un jugement en ce sens : des viandes étaient arrivées putréfiées ; il fut reconnu que la température

1. Dor. 48, p. 240.

n'avait pas été assez élevée pendant le transport. L'armateur excipe de la « *fault in the management* ». Il est reconnu responsable sur le fondement de l'article 3.

La Jurisprudence américaine, en application de l'Harter Act a rendu une décision qui contribue à préciser la distinction. « Sur le navire *Manitoba*, une ouverture située à « 18 pieds au-dessus de la ligne de flottaison, avait été fermée « par le charpentier, mais les arrimeurs l'avaient réouverte, « au départ elle ne fut pas refermée. » Il fut jugé qu'il s'agissait là d'une faute contre les règles les plus élémentaires de l'arrimage et de transport des marchandises. L'armateur fut jugé irrecevable à exciper de l'exonération de l'article 3¹.

La Cour Suprême des Etats-Unis semble s'être trompée quand elle qualifie de *fault in the navigation*, l'erreur suivante : avant le départ du navire, des marins ont ouvert un hublot, et y ont permis l'accès en ne chargeant aucune marchandise devant lui ; pendant la tempête, ils ont oublié de fermer le hublot qui était d'ailleurs en très bon état. La cargaison de sucre est avariée ; il y a lieu, déclare la juridiction suprême, d'exonérer l'armateur, car il s'agit là d'une faute contre les règles de la navigation. La décision est mauvaise, il ne semble pas qu'il y ait là une faute « *in the management of the ship* ». Sans doute le hublot n'était pas de ces appareils dont l'existence a pour but spécial de préserver la marchandise ou de la conserver, mais, si l'éventualité des dommages ou leur qualité est très aléatoire dans le cas où l'ingénieur mécanicien se sert des tuyaux avariés, il n'en est pas de même des dommages qui arriveront à une cargaison de sucre, entassée à proximité d'un hublot ouvert : n'importe quel matelot peut juger de l'effet inéluctable d'une

1. R. 16, p. 706.

pareille négligence¹, et pour conclure, Scrutton, examinant la question des avaries aux cargaisons dues à un emploi malhabile ou à une défectuosité quelconque du navire, écrit :
« If the cause of the damage is solely or primarily, a neglect
« to take reasonable care of the cargo, the ship is liable. But
« if the cause of the damage is a neglect to take reasonable
« care of the Ship or some part of the ship as distinct from
« the cargo, the ship is released from liability. If, however
« the negligence is not negligence towards the ship but only
« a negligent failure to use the apparatus of the ship, for the
« protection of the cargo, the ship is not so released »².

Si la cause du dommage est uniquement et principalement une négligence dans les soins à apporter à la cargaison, le navire est responsable ; mais si la cause du dommage est une négligence dans les soins appropriés à donner au navire, ou à quelqu'une de ses parties, envisagée distinctement de la cargaison qu'il contient, le navire est relevé de responsabilité. Si cependant, la négligence est un manquement dans l'emploi des appareils de bord, pour la protection des cargaisons, le navire n'est pas relevé de sa responsabilité.

Scrutton cite, comme exemple de faute in the management : un marin, désireux de déboucher un tuyau qui menait à une salle de douche, se sert à cet effet d'une tige en fer et crève le tuyau. Il approuve la décision du juge, car ce tuyau, écrit-il, constituait une partie du navire en tant que corps flottant, son nettoyage n'affecte pas en première ligne la cargaison ni les engins destinés à la protection de la cargaison.

Comme on le voit, les exemples approuvés par Scrutton et par Berlingeri laissent à penser que sous des formules

1. R. 2, p. 369, 17 octobre 1898.

2. *Op. cit.*, p. 285 *in medio*.

légèrement différentes, ces deux auteurs se font de la « *fault in the management* » une idée identique. Le navire, à leurs yeux, doit être considéré en tant que corps flottant, et en tant que véhicule des cargaisons. En tant que corps flottant, il devra recevoir des soins dans sa coque, dans ses parties externes, mais aussi dans ses parties internes, qui l'intéressent directement, avant d'intéresser les cargaisons. L'installation d'eau courante destinée à la propreté de l'intérieur du navire, l'ensemble des tuyaux, n'ont aucun rapport avec la conservation des cargaisons ; mais à l'occasion de leur entretien, des fautes peuvent être commises, dont les conséquences affecteront les marchandises. Le capitaine ou l'équipage doivent les entretenir au même titre que toutes les parties du navire, mais ils les entretiennent, si l'on peut dire, sur un pied d'égalité : ils ne sont pas astreints à leur donner des soins spéciaux, puisque par définition, elles ont un rôle dans la vie interne du navire, mais non dans la conservation des cargaisons.

Inversement, suivant les circonstances particulières, certaines parties du navire ne doivent pas être envisagées, en tant qu'accessoires du corps flottant, mais en tant qu'affectées spécialement à la conservation en bon état des marchandises. Le capitaine et l'équipage devront veiller à eux, avec une diligence spéciale.

Cette distinction, entre deux usages, des installations intérieures est rationnelle, et ne semble pas présenter pour le juge, des grosses difficultés à déterminer s'il y a eu faute « *in the management* » ; il appréciera le rôle de l'objet avarié, dans la vie du navire, sa destination, sa position dans l'ensemble des autres installations, sa situation par rapport aux cargaisons transportées. Ce sera une recherche de fait, qui ne paraît pas exposer à l'arbitraire.

2° *Fault in the navigation.*

Le deuxième chef d'irresponsabilité de la Convention de Bruxelles concerne la « *fault in the navigation* », ou faute contre les règles techniques de conduite du navire. Elle ne sera examinée que dans ses rapports avec l'obligation de réparer le navire au port d'escale. Ici solution différente de celle du droit français.

Si le défaut ou l'insuffisance de réparations proviennent d'une faute technique dans l'appréciation de l'étendue des avaries, l'armateur est de plein droit exonéré, car il y a là, une faute dans l'art de conduire et d'entretenir le navire. Si au contraire le capitaine ayant fait l'appréciation exacte des avaries, omet par négligence d'y remédier, le fréteur n'est pas exonéré. Distinction adoptée par Berlingieri et inconnue du droit français, n° 86.

Scrutton renforce cette opinion en écrivant : « The « shipowner will be liable for breach of warranty of « seaworthiness, though the unseaworthiness is occasionned « by perils, if he permits the ship to enter a new stage, « without remedying it, even though he didnot know it and « has no opportunity of remedying it¹ ».

CONCLUSION

Ainsi est terminée l'étude comparée des responsabilités de l'armateur. Elle peut se caractériser par une évolution de

1. *Op. cit.*, p. 403, n° 6.

la théorie de la garantie à la théorie de la faute. Et la remarque est vraie des législations française, italienne et britannique.

Le statut international des obligations de l'armateur, a marqué une étape dans l'histoire des responsabilités. Il est fortement imprégné de conceptions anglo-saxonnes, on peut donc dire qu'il protège mieux les chargeurs que le système français. Mais il a fait mieux, il a prohibé les clauses par lesquelles, les armateurs s'exonéraient de leurs obligations d'entretien, d'identification et de remise des cargaisons. C'est à ce point de vue qu'il diffère sensiblement du droit français, qui admet la beauté de pareilles stipulations.

Ce deuxième chapitre illustrera cette proposition finale ; consacré au transport des marchandises fragiles, il montrera le peu de recours que conserve le chargeur contre l'armateur.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR A RAISON
DU TRANSPORT DES MARCHANDISES PÉRISSABLES

LE VICE PROPRE DE LA MARCHANDISE

Définition. — Au n° 608 de son *Traité des Transports terrestres*, M. Josserand donne du vice propre une définition applicable aux transports maritimes : « toute prédisposition « de la marchandise à se détériorer, au cours de l'exécution « du transport et provenant soit de sa nature même, soit « d'un défaut dont elle peut spécialement être atteinte, soit « encore de l'absence et de l'insuffisance d'emballage ». Si générale soit-elle, cette définition ne distingue pas assez clairement et c'est capital, entre les différentes espèces de vice propre. On répète à la suite de nos anciens auteurs¹, que les soieries se piquent, les vins coulent et les huiles rancissent, et l'on croit avoir défini le vice propre. Dans une étude très documentée, MM. Dor et Choteau distinguent la susceptibilité inhérente à une marchandise, sa susceptibilité aggravée par certains caractères anormaux, et la véritable défectuosité qui se traduit par l'avarie spontanée. Il y aurait donc un vice *in genere*, et un vice *in specie*, dont le régime juridique ne saurait être le même.

Malheureusement, les juridictions ne se livrent pas à tant de distinctions, et ont tendance aujourd'hui à soumettre identiquement aux mêmes règles, les deux cas.

L'appréciation du vice propre est une pure question de

1. Alauzet, p. 308, n° 468. Définition du vice propre. Lemonnier, n° 209, t. I.

fait, dont ne connaît pas la Cour de cassation ; aussi nombreuses sont les décisions qui trahissent des divergences de vue profondes. Il ne faut donc pas s'étonner de voir la Cour d'Aix, dans un arrêt du 26 juin 1926¹, émettre des réserves sur cette thèse des assureurs « que le vice propre d'une « marchandise s'entend non seulement de la défectuosité de « la chose assurée, mais encore de la tendance actuelle que « peut avoir cette chose, si parfaite qu'en soit la qualité, à « se détruire ou à se détériorer indépendamment des accidents de mer ». Les assureurs n'émettaient pourtant pas une théorie qui pût surprendre les juges.

Le défaut d'emballage constitue une défectuosité de la marchandise ; malheureusement là encore, la Jurisprudence décide souverainement ce qui constitue un emballage défectueux, elle a une tendance fâcheuse à tenir pour normal le conditionnement généralement en usage. Il semble à première vue que devrait seul être appelé normal, le conditionnement qui préserve la marchandise fragile, des heurts, tel n'est cependant pas l'avis de la jurisprudence.

De ces imperfections, susceptibilité naturelle, susceptibilité anormale ou état de dégradation déjà consommé, l'armateur ne saurait être rendu responsable. Qu'une fortune de mer vienne à toucher une cargaison normale, mais susceptible, l'avarie sera plus étendue que pour toute autre marchandise ; l'armateur invoquera valablement le cas de force majeure. Si au contraire ce sont des denrées d'une susceptibilité anormale, ou déjà avariées, qui ont à souffrir de la mer, l'armateur pourra invoquer comme cause de libération, la faute du chargeur ; en effet, le chargeur est en faute de n'avoir pas remédié aux imperfections de sa cargaison ; dans

1. Dor. Sup. 4, 630.

quelque cas que l'avarie se produise, l'armateur sera exonéré de toute responsabilité.

Mais si l'armateur peut exciper valablement du vice propre, encore faut-il qu'il prouve ce vice propre. De droit commun, le transporteur est censé avoir chargé les marchandises en bon état d'emballage et de conservation, s'il n'a pris aucune réserve. Cette présomption nettement défavorable à l'armateur peut être combattue à l'aide des réserves inscrites par le capitaine, au connaissance. Une jurisprudence aujourd'hui bien établie, déclare d'ailleurs que ces réserves n'ont qu'une valeur très relative et en restreint l'application au conditionnement extérieur. Le capitaine ne peut donc porter d'appréciation qui laisse préjuger en bien ou en mal de l'état interne de la cargaison.

La responsabilité de l'armateur, à raison du transport des cargaisons délicates, subsiste donc pleinement. Aussi les Compagnies de transport maritime insèrent-elles aujourd'hui, dans leurs connaissements, une série de clauses dont les effets sont des plus divers. S'agit-il d'un transport de graines, de bestiaux, d'objets fragiles, la clause d'irresponsabilité pour « fermentation des graisses », pour « mortalité des bestiaux », « pour casse ou bris », protégera l'armateur efficacement ; l'avarie réalisée sera réputée provenir de la fragilité naturelle de la cargaison ; elle libérera entièrement le transporteur, tant que le réclamateur n'aura pas prouvé une faute de l'armement. L'effet est particulièrement remarquable : il ne suffira donc pas que le chargeur établisse le parfait état de la cargaison au départ, il sera en outre nécessaire de rappeler la preuve d'une faute de l'armateur et de ses préposés. La revue de ces clauses nous permettra de voir avec quelle indulgence la juridiction consulaire apprécie la faute.

Cette première protection est pleinement efficace. La

preuve d'une faute, rendue malaisée tant par les circonstances que par la complaisance jurisprudentielle, écarte bien des réclamations. Mais elle ne les écarte pas toutes. L'armateur doit donc se protéger contre cette démonstration. L'insertion de la négligence clause le couvrira efficacement de toute responsabilité. La plupart des dommages causés aux marchandises fragiles provient de l'arrimage défectueux : or celui-ci rentre dans les attributions du capitaine et laisse le chargeur muni d'un seul recours personnel contre le capitaine. Recours le plus souvent illusoire.

L'étude des responsabilités de l'armateur à raison des fautes de ses préposés suivra donc celle des clauses relatives au vice propre de la marchandise.

Jusqu'à présent les hypothèses envisagées sont simples, mais on analysera en troisième lieu, le cas de concours des causes. L'avarie dont la fortune de mer, la faute de l'armateur et le vice propre sont la cause, suit un régime spécial et a donné lieu à des usages particuliers.

En principe, il serait logique de faire une ventilation et de discerner la part éventuelle de chaque facteur ; on suit quelquefois cette voie ; dans d'autres cas qui seront examinés, on procède arbitrairement suivant des usages locaux.

Ayant ainsi étudié les trois cas d'avaries, dues, les unes suivant la jurisprudence, au vice propre des marchandises, les autres à la faute personnelle de l'armateur, les dernières à des causes multiples, on éliminera totalement de la responsabilité de l'armateur, un certain nombre d'accidents, excluant la faute, et dus à l'exercice normal de la navigation.

Enfin dans un appendice très court, on évoquera la responsabilité que peut encourir le chargeur à raison du chargement d'un cargaison dangereuse.

PREMIÈRE SECTION

Responsabilités de l'armateur à raison du vice propre.

Le transporteur doit faire acheminer les marchandises à destination et les rendre dans l'état où il les a reçues ; malheureusement si certaines marchandises particulièrement résistantes aux ambiances marines, arrivent toujours en excellent état ; il n'en est pas de même de beaucoup d'autres qui arrivent avariées, sans qu'on puisse imputer leur état de dégradation à une fortune de mer quelconque. Les denrées alimentaires pourrissent rapidement, les graines s'échauffent et fermentent, les verreries se brisent. Certaines cargaisons, composées d'objets extrêmement solides en eux-mêmes, — présentent la même facilité à s'avarier spontanément : si résistantes que soient des plaques de tôle, le contact même rapide avec l'air salin, ou l'humidité des cales, les couvrira d'abord d'une mince couche de rouille, qui dégradera rapidement et profondément le métal.

Si le transport de pareilles cargaisons demande à l'armateur des soins tout particuliers, il n'en demande pas moins aux chargeurs une vigilance exceptionnelle. L'avarie peut être imputable à leur négligence. Le conditionnement, l'emballage doivent avoir été exécutés consciencieusement ; or il n'en est pas toujours ainsi, on voit des cafés voyager dans des sacs de mauvaise qualité ; des sacs de maïs, si mal

marqués qu'il devient à peu près impossible au capitaine de les identifier, au moment de leur remise au réclamateur. Les marques déjà mal imprimées ont achevé de s'estomper dans la tiédeur humide des cales ; les sacs rentrent alors dans la masse anonyme des autres cargaisons de même nature.

Or, contre tant d'imperfections, les précautions sont légitimes. On a vu en principe que l'armateur n'était pas responsables des avaries dues au vice propre ; mais on a vu également qu'il était jusqu'à preuve du contraire, censé avoir reçu des marchandises en bon état de conservation et de conditionnement ; force lui est donc de prouver soit le vice propre à l'embarquement, soit la faute de l'expéditeur. La charge de la preuve lui incombe. Aussi contre cet état d'infériorité, l'armateur a-t-il en recours à deux procédés : les réserves et les clauses d'irresponsabilité. Les réserves, comme on le sait, sont des appréciations émanées du capitaine sur l'état de la marchandise. Une jurisprudence, fort avisée, en restreint l'application à l'état extérieur de la cargaison, le capitaine n'ayant aucune compétence technique, pour apprécier l'état interne, ne peut émettre valablement de réserves à son sujet.

Ainsi, l'armateur se ménage-t-il à l'avance une preuve du mauvais état de l'emballage — mais il ne peut faire plus — avec les réserves tout au moins.

Le connaissement contient une foule de clauses relatives au vice propre, dont les plus courantes sont l'irresponsabilité à raison des dommages dus à la perte de poids, en cours de route, au mélange des qualités, à la mortalité des bestiaux, à l'échauffement, à la fermentation, au coulage des liquides, à la casse des objets fragiles, à l'emballage défectueux et particulièrement à l'insuffisance de marques et de numéros.

Une idée générale se dégage de l'étude de ces clauses : la jurisprudence française oblige l'armateur à remettre des marchandises de même nature que celles qui ont été chargées, mais non de même qualité. Contre cette règle draconienne, les chargeurs, n'ont qu'une ressource : prouver la faute de l'armateur ou de ses préposés. On verra avec quelle indulgence la jurisprudence apprécie la faute de l'armateur.

Les décisions britanniques ou italiennes contrasteront, par leur sévérité. La responsabilité de l'armateur a été l'objet, comme on le sait, de la Convention de Bruxelles, dont les signataires ont sensiblement restreint l'application des clauses d'irresponsabilité.

SOUS-SECTION I

Les réserves du connaissement.

L'armateur est tenu de représenter à destination des marchandises qu'il est censé avoir reçues en bon état, le capitaine doit donc lui ménager la possibilité de prouver le mauvais état de la cargaison à l'embarquement. De là est née la pratique des réserves par lesquelles le capitaine émet des appréciations sur la qualité et le conditionnement extérieurs des objets remis. On se demande si ces mentions insérées au connaissement, entraînent une présomption de bon ou de mauvais état, ou si leur absence fait foi de la bonne qualité.

La réponse de la jurisprudence est ici très nette : un jugement du Tribunal de Commerce de Marseille du 25 novembre 1894¹ distingue à juste titre, entre les mentions relatives à l'état extérieur et au conditionnement de la marchandise,

1. R. 40, p. 487.

et celles relatives à la qualité des cargaisons. Les premières, le capitaine pourra valablement les insérer au connaissement; les tribunaux leur accorderont toute foi voulue, sauf à la partie adverse à les arguer d'inexactitude.

Les autres ne sont accueillies qu'avec la plus grande réserve; les juges pensent à juste titre d'ailleurs, que le capitaine n'a pas la compétence technique voulue pour apprécier la qualité des nombreuses marchandises qu'il transporte. En effet, le fait des avaries par vice propre est de ne se manifester qu'au bout d'un « processus » interne assez long, que seuls des experts peuvent découvrir. Admettre la solution opposée eût été contraire à toute logique, et de nature à susciter des fraudes. La partie qui veut donc se prévaloir de l'avis écrit du capitaine, ne pourra valablement l'opposer à des experts; l'armateur qui pourrait souffrir d'une mention « en bon état » n'est en aucun cas déchu du droit de prouver le vice propre.

Quelle est la valeur du connaissement lorsqu'il ne contient aucune réserve sur la qualité des marchandises? La question s'est posée dans les rapports des chargeurs et des assureurs et le Tribunal de commerce de Marseille, du 19 septembre 1899¹ a décidé que l'absence de réserves faisait présumer le bon état des sacs de coprah. Il est nécessaire de limiter la portée de cette règle : il est normal que l'absence de réserves relatives au conditionnement extérieur, que le capitaine peut apprécier, fasse présumer le bon état. Mais on ne peut tirer aucun effet du silence du capitaine sur la qualité interne des cargaisons; ce serait attribuer plus de valeur à son silence qu'à une déclaration expresse.

On ne saurait d'ailleurs conclure de cette observation,

1. R. 15, p. 653.

qu'en cas d'avarie, le chargeur est obligé de prouver le bon état de la marchandise au départ. C'est à l'armateur, qu'il incombe de prouver le vice propre de la marchandise, car, s'il est vrai que le fait d'avoir chargé des marchandises défectueuses constitue une faute, on ne saurait présumer cette faute.

SOUS-SECTION II

Les Clauses d'irresponsabilité à raison du vice propre.

1° Clause, poids et quantité inconnus.

Cette clause peut être utile chaque fois que la cargaison transportée est de par sa nature sujette à une déperdition quelconque de poids, telles que les céréales, les farines. Par cette clause, « le capitaine déclare qu'il n'a ni pesé, ni compté, « ni mesuré les quantités portées au connaissement », écrit M. Ripert¹. Il est donc admis que le capitaine ne peut se dispenser du contrôle à l'embarquement, et cela sur le fondement même de la convention. Le sens de cette clause est double; elle a, en premier lieu, pour effet de mettre à la charge du réclamateur la preuve de la quantité et du poids chargé. Cette preuve pourra se faire, par tous documents et notamment par la correspondance commerciale, le juge jouissant incontestablement du droit que lui accorde l'article 109 du Code de commerce.

Mais une fois faite la preuve du chargement et de son importance, on penserait normalement que toute déperdition de poids ou de quantité constituerait la preuve d'une faute imputable à l'armateur ou à son personnel, et entraînerait de plano sa responsabilité.

1. T. II, n° 1777.

Il n'en est pas ainsi : la jurisprudence, mais on verra ultérieurement son incertitude, attribue à notre clause un deuxième sens, elle considère que le chargeur, pour recevoir des dommages-intérêts, doit encore rapporter la preuve d'une faute précise à l'encontre de l'un quelconque des préposés de l'armateur.

Tel est le double sens de notre clause : elle détruit la force probante du connaissement, et impose au chargeur le fardeau de la preuve d'une faute quelconque.

La jurisprudence est, en cette matière, vraiment incertaine. S'il est permis de définir sa tendance actuelle, on peut la caractériser par une certaine réaction contre la facilité avec laquelle elle a exonéré l'armateur de ses responsabilités. Sur un seul point elle paraît constante; en présence d'une clause de « poids et de quantité inconnus » l'armateur devra remettre au réclamateur des marchandises de même nature que celles qui sont portées au connaissement¹.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 février 1906² fonde ainsi la validité de notre clause. « La clause poids et « quantité inconnus, en dispensant le capitaine du pesage « et de la vérification des marchandises mentionnées, dans « un connaissement, a pour but de le protéger contre les « erreurs qui pourraient exister entre les quantités réelle- « ment embarquées et celles qui figurent au connaissement; « qu'à la vente les chargeurs peuvent toujours établir une « faute personnelle du capitaine, mais que cette faute ne « saurait nécessairement s'induire du défaut de concordance « des connaissements avec les quantités trouvées au débar- « quement. »

Ainsi des marchandises chargées dans un endroit du

1. T. II, n° 1780. Repert. Traité de droit maritime,

2. R. 21, p. 580.

navire tel qu'elles n'influencent pas les tirants d'eau arrière et avant, ne peuvent faire naître aucun doute dans l'esprit du capitaine « sur l'exactitude des mentions portées au connaissement », aussi s'il se produit un déficit de 30 p. 100 à l'arrivée, les réclamateurs qui n'apporteront pas la preuve précise d'une faute du capitaine, ne seront pas fondés à réclamer la valeur de ces 30 p. 100 de déficit.

La Cour d'Appel de Douai, le 24 décembre 1903¹ a statué dans le même sens; une cargaison de maïs, saine au départ, est arrivée, partie saine, partie avariée. L'expertise révèle que la partie avariée avait été chargée dans des cales où des infiltrations d'eau s'étaient produites. L'avarie est attribuée « à la mauvaise installation et au manque de soins ». C'est relever une faute précise à la charge de l'armateur, et une faute à la charge du capitaine, le premier pour avoir fourni un navire « innavigable », le deuxième pour avoir arrimé des denrées périssables dans des locaux impropres à leur transport. La Cour décide donc que la clause « poids quantité, qualité inconnus » ne peut plus jouer, et admet le réclamateur à demander des dommages-intérêts à l'armateur, sous déduction de la freinte de route que le Tribunal a fixé à 3 p. 100. Cette dernière part constitue, en effet, une perte obligatoire, produite par le fait même du transport d'une marchandise délicate, n'engageant ni l'armateur, ni l'assureur.

Cette jurisprudence a été suivie par le Tribunal de Commerce de Marseille, 21 novembre 1907².

Toutes ces décisions ont été vivement et justement critiquées par un auteur, M. Francis Sauvage, dans un article

1. R. 24, p. 467.

2. R. 23, p. 508.

paru au tome XXXI de la *Revue internationale de droit maritime*¹.

Il est naturel qu'un capitaine ne vérifie pas la qualité des marchandises à lui remises; il n'en a ni le temps, ni la compétence comme il a été dit, en traitant des réserves. Mais ce n'est pas lui imposer une trop lourde charge que de vérifier quantitativement ou numériquement la cargaison qui lui est remise.

Ainsi, chaque fois que les circonstances de la cause permettront à la juridiction saisie du litige, d'apprécier à quel point les opérations de chargement et de délivrance des connaissements auront été l'œuvre du capitaine, sa responsabilité devra être retenue. Mais il y a plus, la jurisprudence est critiquable à raison même de son interprétation; toute clause dérogeant au droit commun doit être interprétée « *stricto sensu* »; dans l'espèce, on se demande bien comment un chargeur, même averti, peut deviner ce deuxième effet de notre clause, que la jurisprudence a créé de toutes pièces. La clarté des termes doit être l'âme même des conventions d'irresponsabilité.

Une certaine réaction s'est d'ailleurs manifestée en jurisprudence.

La première interprétation de cette clause et qui nous semble être la meilleure a prévalu dans certaines décisions; c'est ainsi que le Tribunal de commerce de Marseille, le 23 novembre 1910² a décidé que le réclamateur doit prouver que le colis « pesait réellement le poids porté au connaissement, lors de la prise en charge par la Compagnie demanderesse ». Le Tribunal de commerce du Havre, le 21 octobre 1912, reprend cette thèse, et déclare que le récla-

1. R. 31, p. 439.

2. R. 26, p. 798.

mateur devra simplement prouver la différence de poids au déchargement.

Le Tribunal de Commerce du Havre, le 1^{er} juin 1926¹ a arrêté les prétentions de certains transporteurs, qui, sur le fondement de la clause, voulaient se libérer vis-à-vis des chargeurs en leur délivrant des sacs d'origine contenant des balayures et des ramassis. Sans doute, déclare-t-il, « il est « de jurisprudence que les transporteurs peuvent se libérer « en livrant des toiles, mêmes vides, et un prorata de « ramassis, il faut que les sacs soient d'origine, mais aussi « qu'ils aient conservé leur état d'origine, que leur déperdition de contenu, soit la conséquence du vice propre, « des emballages, de la faiblesse des coutures ou du manque « de solidité des étoffes.

Mais l'expertise a constaté que les coutures des sacs litigieux ont été complètement refaites au Havre, et qu'il ne s'agit pas de réparations destinées à les consolider; par suite, les sacs ont perdu leur état d'origine, et c'est à bon droit que le réclamateur refuse de les prendre en livraison.

Il suffira donc, pour que la clause « poids inconnu » ne joue plus, que l'identité des marchandises livrées avec celles embarquées, soit hypothétique; la non-identité constituera une présomption de faute, surtout dans le cas présent, où les ramassis ont été remis dans les sacs litigieux et non répartis au prorata, comme c'est l'usage au Havre.

2° Clause qualité inconnue.

Par cette clause, le capitaine entend déclarer « qu'il « ignore la qualité de la marchandise chargée ». La précaution est utile quand plusieurs lots de céréales sont chargés

1. R. H., 1926-4-499.

par un seul et même chargeur ou par plusieurs chargeurs. Si à l'arrivée du cargo, il se trouve un réclamateur se plaignant du mélange des lots, il devra prouver la faute précise du capitaine. La jurisprudence, à cet égard, se signale par une tolérance un peu abusive, envers les négligences les plus caractérisées des capitaines. L'exemple de « l'Adamantis Coraïs » est instructif.

Le navire avait chargé plusieurs lots de blé, appartenant au seul et même propriétaire. Un plan d'arrimage avait été établi. A l'arrivée les lots se trouvent mélangés ; le chargeur tente de démontrer que le plan n'a pas été observé, il est débouté, « attendu qu'il appartient aux chargeurs seuls, « qui, comme dans l'espèce actuelle, fournissent l'entière « cargaison d'un navire, formée de marchandises de même « nature, de faire établir et de surveiller l'arrimage de leurs « objets. Attendu, par contre, que le capitaine, en prenant « en charge une cargaison de blé de provenance, de qualité « diverses, ne signe le connaissement qu'en y insérant la « clause « qualité inconnue » ; qu'il ne saurait être tenu de « contrôler, au point de vue de la spécification des qua- « lités, l'exactitude des mentions portées au connaisse- « ment ».

3° *Transport et mortalité des animaux.*

Les transporteurs de bestiaux insèrent dans leurs connaissements la clause de « non responsabilité à raison des accidents de mortalité du bétail ». Cette clause s'explique, dit une fois de plus le Tribunal de commerce de Marseille, par la nature essentiellement périssable de la marchandise. Elle a pour effet de contraindre le chargeur à prouver une faute précise à l'encontre de la Compagnie ou du transporteur, ou du capitaine. A défaut de cette preuve, la perte par

asphyxie des animaux s'explique par l'action des vents brûlants, et le chargeur ne peut rien réclamer¹.

La juridiction de première instance s'était suivie selon son habitude, montrée très sévère envers le réclamateur, en ne relevant aucune faute à l'encontre de la Compagnie de transport. La Cour d'Aix réforme sa décision et condamne les armateurs à raison d'une faute personnelle « attendu », dit-elle, « que le fonctionnement normal du ventilateur établi « dans le faux pont, devait, alors qu'il ne s'agissait pas « d'une marchandise ordinaire, parer assez sûrement au « danger, provenant de la transpiration et de la respiration « d'un aussi grand nombre d'animaux augmentant la « chaleur et raréfiant l'air de la cale².

4° La fermentation des denrées périssables.

Lorsque l'armateur doit assurer un transport de denrées périssables, il insère aussitôt au connaissement une clause d'irresponsabilité à raison des détériorations dues à la nature des objets transportés.

La jurisprudence fidèle à son principe, leur attribue l'effet de renversement de la preuve. Sur le fondement du contrat de transport, l'armateur devrait exciper du vice propre des marchandises, si toutefois le connaissement était net de réserves. Ici ce sera au réclamateur de prouver que l'avarie est due à une faute du capitaine.

C'est ainsi que la Cour de Rouen³ en a décidé à l'occasion d'un transport de bananes, le 9 mars 1910, « attendu, dit-elle, que cette clause d'exonération qui s'explique par la « nature essentiellement périssable de la marchandise a

1. R. 26, p. 60, 14 janvier 1910.

2. R. 29, p. 218, 2 juillet 1912.

3. R. 26, p. 607.

« pour effet, non d'affranchir le transporteur de sa responsabilité de droit, mais seulement aux termes d'une jurisprudence bien établie, de mettre à la charge du réceptonnaire le fardeau de la preuve, en obligeant celui-ci à rapporter d'une manière précise la démonstration de la faute du capitaine. ».

Dans l'espèce citée, on ne relève aucune faute à son encontre, l'avarie est attribuée au vice propre des régimes trop verts qui étaient enfermés hermétiquement dans un emballage trop bien fait pour laisser les fruits respirer. Les avaries, en cas de cause inconnue, seront réputées venir du vice propre.

5° Clause d'irresponsabilité pour échauffement.

La chaleur inévitable des cales entraîne fréquemment l'échauffement des céréales ; le droit commun rend l'armateur responsable des avaries aux marchandises qu'il a reçues en bon état : aussi insère-t-on aux connaissements la clause d'irresponsabilité pour l'échauffement des maïs. Le Tribunal de commerce du Havre, le 16 juillet 1897¹ lui reconnaît la valeur habituellement reconnue aux clauses visant une catégorie d'avarie ; les réclamateurs devront prouver qu'entre l'échauffement et la faute de l'armateur ou du capitaine, il y a un lien de causalité, et telle ne peut être réputée une manière d'arrimer les cargaisons de maïs sous des cargaisons de coton².

6° Clause d'irresponsabilité pour le coulage.

Le 16 janvier 1923, le Tribunal de commerce de Mar-

1. R. 13, p. 67.

2. R. 15, p. 98 — dans le même sens.

seille¹ applique les mêmes principes, en cas de clause exonérant du coulage. Si des fûts de rhum ont été arrimés sous 1.400 kilogrammes de sacs de riz, il y a là incontestablement une faute d'arrimage, engageant la responsabilité de l'armateur, mais l'insertion de la négligence clause au connaissance le libère de toute responsabilité. Il devient donc inutile pour le chargeur de prouver la faute d'un capitaine contre qui le recours personnel est souvent illusoire.

7° Clause relative à la casse des objets fragiles.

Sur le fondement de la clause d'irresponsabilité pour casse, le Tribunal de commerce de Marseille, le 16 décembre 1910. R.26, p. 684, a décidé que l'réclamateur devait prouver une faute précise de l'armateur ou de ses préposés, et s'est montré particulièrement indulgent. Des tranches de marbre, pendant le déchargement, ont glissé des élingues qui les maintenaient, et se sont brisées, en retombant à fond de cale. Le Tribunal estime que le chargeur n'a rapporté aucune preuve précise de la faute du transporteur. Il est permis de penser néanmoins que si des plaques de marbre ont quitté les élingues, c'est qu'elles étaient mal assujetties, d'autre part, l'arrimage des marchandises fragiles et leur déchargement devaient éveiller particulièrement l'attention du capitaine.

Les conséquences d'une pareille jurisprudence sont claires : chaque fois que le chargeur ne pourra démontrer l'existence d'une faute qui soit réputée telle, par le Tribunal saisi, il sera débouté.

Cette jurisprudence a été suivie par un récent arrêt de la Cour de Paris, en date du 9 mars 1933². Dor, Sup. II, p. 162

1. Dor. 1, p. 568.

2. Dor. Sup., 11, p. 162.

qui fixe en ce sens la portée de notre clause : « Attendu que
« si les clauses d'un connaissement, stipulant au profit du
« transporteur maritime la non-garantie ou la limitation de
« garantie des risques à un chiffre forfaitaire, ne sont pas
« contraires à l'ordre public, dès lors qu'elles ont été libre-
« ment consenties, elles n'affranchissent pas cependant
« l'armateur d'une responsabilité soit totale, soit étendue au
« delà des limites contractuelles, à raison des fautes com-
« mises par lui ou ses agents, que ces clauses d'exonéra-
« tion, entière ou partielle, ont en outre pour effet de mettre
« la preuve de ces fautes à la charge des expéditeurs ou
« destinataires ».

8° *Clause d'irresponsabilité pour emballage défectueux.*

Il se peut que le contenu des sacs soit de nature à avarier l'emballage, les scories notamment brûlent les sacs et ne permettent pas au transporteur de les représenter en bon état; aussi insèrent-ils au connaissement la clause d'exonération pour « déchirures et coulage ». Le chargeur devra dans ce cas, prouver la faute du transporteur, du capitaine ou de l'un quelconque des préposés.

Le Tribunal de commerce de Rouen, le 17 novembre 1911, R. 27, p. 835, fidèle aux principes adoptés par les juridictions commerciales, admet la licéité de la clause et en l'absence de toute faute prouvée, déboute le chargeur.

La Cour de Paris, le 5 mars 1932¹, a montré, envers l'armateur, une juste sévérité; des tôles en caisses, embarquées sur connaissement, contenant pareille stipulation, ont été remises par l'armateur, couvertes de rouille. Le capitaine n'ayant pris aucune réserve, le chargeur établit par la suite

1. Dor. Sup., t. X, p. 205.

que ces caisses ont été manipulées sans aucune précaution et abîmées pendant l'arrimage, par le personnel des Messageries maritimes. Cette faute dans l'arrimage est considérée comme la cause de l'avarie et la Compagnie est rendue responsable.

9° *La clause d'irresponsabilité.*

« pour erreurs, insuffisance de marques et de numéros ».

La plupart des colis qui sont expédiés par mer portent une marque distinctive, un numéro, ou une contremarque distinctive qui est le plus souvent le signe des qualités différentes des objets.

Les navires qui chargent dans les ports du Brésil des sacs de café, emportent des cargaisons appartenant à des propriétaires différents. A l'arrivée, il peut se faire que le capitaine délivre à un chargeur des marchandises de même nature, mais de marques différentes de celles qui sont portées au connaissement. D'où, sous l'empire du droit commun, une série de responsabilités. Les armateurs ont substitué au régime légal un régime contractuel, au moyen de la clause « sans responsabilité pour défauts ou insuffisance de marque ».

Cette clause s'explique par le manque de soins que mettent certains exportateurs à identifier visiblement leurs marchandises, et aussi par l'effacement progressif des marques, sous l'influence de la manutention, ou du séjour prolongé dans une cale humide.

La jurisprudence a rendu sur la question de nombreuses décisions qu'il est nécessaire de passer en revue et de confronter avec l'opinion des auteurs.

La forme habituelle de ces clauses est la suivante « exonération pour absence, insuffisance, ou oblitération des

marques, numéros ou adresses ». Le texte même de cette stipulation laisserait croire qu'elle constitue un simple rappel des règles légales sur la responsabilité contractuelle de l'armateur qui, aux termes du contrat, n'est responsable ni du vice propre de la marchandise, ni du défaut de conditionnement. Il n'en est rien. Notre clause a un effet beaucoup plus énergique. Par son insertion au connaissement, le capitaine déclare qu'il est débiteur d'un certain nombre de sacs de nature déterminée, mais dont l'identité lui est inconnue en tant qu'elle est constituée par une marque distinctive. « Ces clauses, écrit M. André Gautier¹, font perdre à la marchandise son identité. » Mais elles ne visent pas la nature de la cargaison, la jurisprudence en a tiré cette conclusion, que le capitaine ne peut se libérer de son obligation de représenter la cargaison reçue, en offrant aux réclamateurs une cargaison² de nature différente, 100 sacs de blé à la place de 100 sacs de riz. La Jurisprudence admet bien que le connaissement ne fasse plus foi de l'identité, mais elle considère qu'il fait foi de la nature et de la qualité³.

On peut hésiter entre deux sens à attribuer à notre clause. « Le capitaine, en s'exonérant des marques, prétend simplement n'avoir pas vérifié les marques au chargement, le connaissement ne fait donc plus preuve contre lui », écrit M. André Gauthier⁴. On en tire la conséquence, que chaque fois que le réclamateur prouvera que le chargeur a remis des marchandises marquées des signes concordant avec ceux du connaissement, l'armateur sera responsable

1. n° 139.

2. R. 43, p. 181.

3. R. 23, p. 86.

4. N° 139 précité.

pour toute perte, le connaissement perdrait une partie de sa force probante par l'insertion de la clause, mais une fois rétablie l'identité de la marchandise, l'armateur serait pleinement responsable.

C'est ainsi que le Tribunal de commerce du Havre¹ décide que « la prétendue impossibilité de vérifier les marques
« n'existe pas et qu'en pareille matière, la faute du capitaine
« est établie par le seul fait qu'il présente des marchandises
« sans marques ou avec des marques différentes de celles du
« connaissement ».

Le Tribunal de commerce de Marseille décidait déjà dès la fin du siècle dernier, que le capitaine devait vérifier les marques des objets transportés. — 11 février 1888².
« Attendu, dit-il, que la difficulté porte sur la marque elle-
« même, qu'elle n'est ni oblitérée ni absente sur les deux
« balles dont il s'agit, qu'elle a pu être distinctement aperçue
« et qu'elle est différente de celle portée sur le connaissement
« et reconnue par le capitaine : qu'il ne s'agit pas d'une
« simple inexactitude mais d'une différence qui indique bien
« que les deux balles ne sont pas celles destinées au sieur N.
« Que si la clause ci-dessus protège le capitaine, elle ne
« saurait le dispenser de rendre à destination l'objet qui lui
« a été réellement remis, que la preuve de la faute du capi-
« taine doit, il est vrai, être administrée contre lui, mais que
« dans l'espèce, cette preuve résulte des mentions du con-
« naissance et des constatations au débarquement. »

Cette jurisprudence se maintenait, il n'y a pas très longtemps; c'est ainsi que le Tribunal de commerce du Havre, le 23 mars 1926³, statue : « Attendu que la dite clause ne peut

1. R. H., 1901-2-454.

2. R. 4, p. 304.

3. R. H., 26-4-155.

« avoir qu'un effet relatif, obligeant seulement le demandeur
« à rapporter la preuve d'une faute commise. Attendu que
« cette preuve est suffisamment établie par la confusion
« même des marques, révélant une négligence dans leur
« vérification lors de l'embarquement; que le capitaine a
« donc, du fait de ce défaut de surveillance, engagé sa res-
« ponsabilité ».

La Cour de Bordeaux adoptait entièrement ce point de vue dans un arrêt du 8 février 1928¹.

De cet ensemble de décisions, une idée commune se dégage : le capitaine ne peut pas s'affranchir de son devoir de vérification de l'identité des marchandises, en tant du moins que cette vérification rentre dans sa compétence. Dans la pensée des juges, la « clause d'irresponsabilité pour « oblitération des marques, ou pour leur brouillage » n'opère qu'un renversement de la preuve. Le capitaine est censé connaître les marchandises et avoir vérifié la concordance des marques imprimées avec celles portées au connaissement; le chargeur devra prouver qu'il a commis une faute, et cette faute résulte de l'offre de marchandises non conformes. On voit donc l'effet très particulier qu'opèrent ces clauses : il eût été normal de penser comme il était dit plus haut, qu'elles détruisaient l'identité de la marchandise et que le chargeur devait la rétablir par tous les moyens appropriés. La jurisprudence décide au contraire que le capitaine doit avoir connu les signes distinctifs de chaque cargaison.

Cette interprétation, si favorable aux intérêts des chargeurs, devait être formellement rejetée par un arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 1930².

1. Dor. 5, p. 6.

2. R. H., 1931-2-13.

Un connaissement exonérerait le transporteur du défaut ou de la non identité des marques et numéros apposés sur les ballots transportés.

Les 350 caisses embarquées étaient signalées au connaissement par la marque M. D. ; les caisses offertes au débarquement sont marquées R. T, suivant une jurisprudence établie, la Cour de Rouen donne gain de cause au réclamateur, mais la Cour de cassation casse l'arrêt « attendu que les clauses précitées, qui sont licites, avaient « pour but de mettre, contrairement au droit commun, à la « charge des réclamateurs, la preuve des fautes commises, « soit par le capitaine, soit par l'armateur ; qu'à cet égard, « l'arrêt se borne à relever contre le capitaine le défaut de « vérification des marques ; n'apporte à l'appui de sa décision, en dehors de cette négligence dont la clause du « connaissement a pour effet d'exonérer, l'affirmation « d'aucun fait précis et déterminé, constitutif d'une faute « caractérisée du capitaine ».

Dans la pensée de la Cour suprême, il devient nécessaire de prouver une faute précise du transporteur ou du capitaine, un déchargement opéré pêle-mêle et avec désordre, une substitution de marchandises en cours de route. En ce sens, R. 17, p. 502.

Aujourd'hui, il est donc de jurisprudence établie que le capitaine peut s'exonérer de son obligation de vérifier l'identité des marchandises, en tant qu'elle est constituée par les marques.

La conséquence pratique de cette interprétation est fort importante ; la rapidité des opérations de chargement ne souffrira plus des lenteurs obligatoires qu'une vérification entraîne. La première jurisprudence citée avait pour conséquence d'enlever toute portée à notre clause puisque la faute

résultait de la non-concordance des marques avec [celles portées au connaissement.

Il semble difficile de ne pas se rallier à la thèse de la Cour suprême.

Si les armateurs ont introduit ladite clause dans leurs connaissements, c'était évidemment, pour s'affranchir d'une opération longue qui risque de retarder le départ des navires. Pareille stipulation légitimée par des considérations d'ordre économique auxquelles les chargeurs sont les premiers intéressés, est parfaitement licite. Son effet, qui est de substituer les règles de preuve de la responsabilité délictuelle aux règles de la responsabilité contractuelle, a un intérêt considérable : sur le fondement du contrat pur et simple, le transporteur est réputé en faute, sauf à lui d'exciper d'un cas de force majeure.

Ici, il est nécessaire de prouver la faute précise du préposé de l'armateur, la cause inconnue retombera toujours à la charge des réclamateurs.

La jurisprudence britannique ne semble guère favorable à la validité de la clause par laquelle l'armateur s'exonère de toute responsabilité à raison des inexactitudes, oblitérations ou absences de marques. Des sacs de riz ont été chargés, ils sont marqués aux initiales des expéditeurs et portent en outre une contre-marque distinctive. A Hambourg, les réclamateurs porteurs de connaissements se présentent, mais il est impossible de leur offrir les sacs qui leur échoient. On ne peut que leur offrir d'autres sacs de riz, munis d'une contremarque différente. Les armateurs tentent d'exciper de la clause mais leur prétention est repoussée par la Haute cour de justice, division du Banc du Roi, le 16 mai 1927¹,

1. Dor., t. XVII, p. 282.

qui décide qu'en l'état « d'un chargement de sacs de riz, tous « indifféremment marqués d'une même marque d'origine et « d'une contremarque, connue de tous, indiquant la qualité « du riz, le navire est tenu de livrer les sacs portant non « seulement la marque commune, mais également la contre- « marque indiquant la qualité¹ ».

Le système britannique est donc fort différent du système français ; aux yeux des juges anglais, le capitaine doit avoir opéré la vérification au chargement, de l'identité des cargaisons, et ne se dessaisir qu'en établissant la conformité des marques des sacs offerts, avec celles mentionnées au connaissement.

La négligence commerciale est plus sévèrement traitée par les juges britanniques.

A cette sévérité on peut comparer celle des juges italiens qui, eux non plus, n'admettent pas que le capitaine puisse s'exonérer de son obligation d'identifier la marchandise au départ, et d'en vérifier l'état.

Brunetti, traitant de la clause d'irresponsabilité, en général², écrit qu'elle a pour but de neutraliser la force probante du connaissement et de faire présumer que la perte, les manquants auxquels se réfèrent les clauses ne sont pas le fait du voyage ; mais, dit-il, elles ne privent pas le chargeur du droit de prouver que les avaries ont eu lieu au cours du voyage. La formule est sensiblement différente de la nôtre : en France il est nécessaire de prouver la faute. Mais la jurisprudence a renchéri de sévérité, sur l'opinion de Brunetti ; elle décide qu'une clause d'irresponsabilité générale, visant le conditionnement, est nulle parce qu'imprécise et vidant le contrat de transport de sa sub-

1. Scrutton, p. 166.

2. T. II, p. 198. « Il diritto marittimo privato ».

stance. La Cour de cassation du Royaume, le 8 février 1927¹ explique ainsi sa condamnation; il s'agissait de manquants imputés par l'armateur au mauvais conditionnement. « Cette « clause générale et indéterminée, sans spécification des « vices d'emballage, si elle était entendue, comme une men- « tion d'ignorance sur l'état d'emballage ferait échec à « l'essence du contrat de transport et entraînerait l'irres- « ponsabilité du capitaine, en lui permettant d'imputer à « un défaut générique d'emballage, toute sorte de man- « quant². »

1. Dor. 16, p. 391.

2. Notons que ces deux états sont signataires de la Convention de Bruxelles

DEUXIÈME SECTION

On a vu comment les clauses d'irresponsabilité à raison des divers genres de vice propre, avaient pour effet d'attribuer l'avarie à la nature ou au conditionnement de la marchandise, et laissaient au chargeur, la faculté souvent illusoire, de prouver la faute de l'armateur.

L'armateur est en effet responsable de ses fautes — parmi lesquelles la plus importante est, sans contestation, l'innavigabilité. Aussi y a-t-il lieu d'envisager une autre faute sans doute moins connue : le retard de l'expédition. Une jurisprudence en rend l'armateur responsable. Celui-ci se couvre par une clause d'irresponsabilité relative à sa faute personnelle, ou à celle de ses préposés.

Cette protection lui permet-elle de s'affranchir de ses responsabilités ? Non, car la jurisprudence n'a jamais attribué à notre clause, d'autre effet que de mettre à la charge du réclamateur, le fardeau de la preuve d'une faute personnelle de l'armateur.

La négligence clause, au contraire, protégera utilement l'armateur si le retard est le fait du capitaine. Mais la jurisprudence en prononce souvent la déchéance, si le retard ou tout autre faute est la cause d'un profit pour l'armateur.

Responsabilité de l'armateur pour cause de retard. Les fautes de l'armateur.

Le navire est parti en mauvais état de navigabilité, et a dû être réparé en cours de route, le capitaine n'a pas fait les diligences nécessaires pour repartir en temps voulu, le navire est en retard et la cargaison composée de denrées périssables s'avarie gravement. Qui sera responsable de cette avarie ? Sans nul doute, ce sera l'armateur dans le premier cas, sans qu'il puisse décliner ce genre de responsabilité. Ce sera encore lui, dans le second cas, mais l'insertion régulière de la négligence clause l'exonérera de cette responsabilité. Lorsqu'il signe un connaissement, portant sur des marchandises susceptibles de s'avaries par la prolongation du voyage, il sait que le transport doit s'effectuer dans une certaine limite de temps, il doit donc prendre les moyens pour arriver au résultat voulu par son cocontractant.

L'article 295 du Code du commerce porte que « le capitaine est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur. Si par son fait, le navire a été arrêté ou retardé, au départ, pendant sa route ou au lieu de sa décharge, les dommages-intérêts sont réglés par des experts. »

Aussi, quand le navire part en retard, pour cause d'innavigabilité, ou perd du temps en route, ou au port de décharge, l'armateur est responsable et doit des dommages-intérêts au chargeur, un jugement du Tribunal de commerce de Marseille¹, le 14 juillet 1864, déclare que ces dommages-intérêts doivent comprendre « la perte résultant de la baisse survenue sur le prix de la marchandise

¹. R. M., 1864-1-201.

« transportée et les intérêts du coût de la marchandise pendant ce retard ».

Ces principes peuvent et doivent, à notre sens, s'appliquer au cas des marchandises fragiles, sans qu'on puisse arguer du manque de lien de causalité entre l'avarie et ce retard. Sans doute, pourrait-on dire que ces denrées ne se sont altérées que sous l'influence d'un principe organique de destruction spontanée, cet argument ne semble pas probant, en effet, s'il est juste de ne tenir le fréteur responsable que des dommages directs, il est non moins équitable de ranger cette catégorie d'avarie parmi eux ; s'il n'y avait pas eu retard, il n'y aurait pas eu de destruction spontanée.

L'armateur ne pourrait échapper à sa responsabilité que s'il prouvait que les marchandises étaient déjà avariées au jour où expirait le délai imparti pour l'exécution normale du voyage.

La négligence clause, insérée dans la plupart des connaissements, le protégera contre toute action en dommages-intérêts à raison des fautes du capitaine. Ainsi le retard dû à un défaut de réparations en cours de route, n'entraînerait pas sa responsabilité, mais il est facile d'imaginer des retards dus à la faute du capitaine et entraînant la responsabilité du fréteur ; un capitaine est parti avec un cargo presque vide, et va chercher du fret, de son plein gré, dans un port ; sans aucun doute, c'est à lui qu'incombe cette faute, mais pour reprendre les termes de la jurisprudence, c'est une « faute lucrative » qui provoque la déchéance du bénéfice de la négligence clause.

Puisque l'armateur a retiré un profit d'une faute, il est juste qu'il en subisse les conséquences dommageables.

Au contraire, s'il est stipulé dans le connaissement que le

capitaine pourra aller chercher du fret dans d'autres ports, le chargeur ne pourra pas attaquer l'armateur sur le chef du retard.

Le Tribunal de commerce du Havre, le 4 juillet 1899¹, en a ainsi décidé, dans l'espèce suivante. Des maïs avaient été chargés par un navire qui chargeait ostensiblement en cueillette ; le connaissement d'autre part ne stipulait aucun terme pour le départ, et chose plus grave encore, les chargeurs dont la marchandise était d'un taux hygrométrique satisfaisant, s'étaient abstenus de mettre le capitaine en demeure de partir. L'armateur poursuivi, sur le chef du retard, est reconnu irresponsable de l'avarie, « attendu qu'il « n'est établi aucun fait de nature à établir que le navire ait « prolongé son séjour à la Nouvelle-Orléans, sans nécessité « et par pure morosité... que les chargeurs sont mal fondés « à se plaindre d'une tardiveté qui, ainsi qu'il en est suffisamment justifié, a été motivée par la préoccupation de « compléter le chargement, et alors que les délais observés, « bien que longs, ne sont pas excessifs ».

Cette décision doit être approuvée ; le navire qui charge en cueillette jouit de délais plus longs que tout autre navire. Le chargeur est toujours libre de se démettre du contrat s'il trouve que sa marchandise ne part pas assez rapidement.

Clause d'irresponsabilité pour retard.

L'armateur insère dans son connaissement une clause d'irresponsabilité pour les dommages dus au retard, en fixant un maximum à concurrence duquel il pourra être poursuivi. Généralement, il est stipulé qu'il ne pourra être

1. R. 15, p. 98.

poursuivi pour une somme supérieure au montant du fret ¹.

La Jurisprudence du Tribunal de commerce de Marseille a décidé que cette clause ne s'appliquait pas quand une faute de l'armateur était prouvée. Des balles de laine avaient été confiées à un armateur; le connaissement l'exonérerait pour tout dommage résultant du retard. Il fut jugé que le droit, consenti par le chargeur au transporteur, de charger la marchandise sur n'importe quel navire, n'autorisait pas ce dernier à retarder délibérément le départ des marchandises. En l'espèce, les marchandises étaient restées plusieurs mois dans les hangars du fréteur, exposées à des intempéries que leur susceptibilité naturelle avait aggravées. R. 16, Marseille, le 30 novembre 1900.

Mais chaque fois que le réclamateur sera dans l'impossibilité de rapporter la preuve d'une faute de la Compagnie de transport, la clause aura son plein effet. C'est ainsi que la Cour de Tananarive, le 29 mars 1901 ² a débouté un réclamateur qui n'apportait la preuve assez précise d'une faute. La Cour de cassation, Chambre des requêtes, le 9 mai 1905, statuant sur une clause de limitation des dommages-intérêts au montant du fret, a reconnu son entière validité ³ « attendu, dit-elle, que les clauses susdites sont licites et « étaient devenues la loi du contrat de transport litigieux ».

Déchéance de la négligence clause.

Il a été dit précédemment comment l'armateur, censé avoir reçu en bon état les marchandises fragiles, difficilement reconnaissables, s'exonérerait de la responsabilité qui en découle, en insérant au connaissement diverses clauses

1. R. 15, p. 773.

2. R. 17, p. 48.

3. R. 20, p. 834.

appropriées à ce genre d'avarie que subit le plus fréquemment la marchandise litigieuse. Ces clauses ont toutes pour effet de mettre à la charge du réclamateur, la preuve d'une faute du capitaine. Celui-ci, tenu de précautions particulières et appropriées au transport des marchandises délicates, engagera par sa faute, la responsabilité de son commettant, l'armateur.

Mais ce dernier a une dernière ligne de retranchement, il peut insérer au connaissement la négligence clause. La jurisprudence a maintes fois décidé que seul le capitaine pouvait être poursuivi devant les Tribunaux, et comme sa solvabilité est faible, le recours du réclamateur sera souvent illusoire.

Cependant, elle a, dans certaines hypothèses, refusé de tenir compte de la négligence clause; toute faute du capitaine qui engendre un profit quelconque au bénéfice de l'armateur neutralise la clause d'irresponsabilité.

Le Tribunal de commerce du Havre, dans une espèce relative au blé, le 31 octobre 1923 ¹ a décidé que, si un vice d'arrimage a tourné au profit de l'armateur, celui ci est directement responsable des faits du capitaine. Du blé a été chargé dans une soute à charbon et dans les cales destinées à recevoir le blé, d'autres marchandises ont été chargées; cette opération s'est traduite par l'encaissement d'un fret supplémentaire.

Le Tribunal de commerce de Marseille a appliqué les mêmes principes, au chargement des bestiaux. Le navire ne peut contenir qu'un nombre limité d'animaux; le capitaine, pour obtenir un supplément de fret, charge un excédent et les bestiaux meurent en assez grand nombre,

1. R. H., 23-1-74.

faute d'air respirable¹ (19 décembre 1923, 31 mai 1927).

Ces solutions ont été très vivement critiquées par M. Ripert² qui rappelle opportunément les règles de l'enrichissement sans cause. Si le chargeur se plaint d'avoir enrichi injustement le transporteur, il lui incombe de prouver l'*«im rem versum»* et d'attaquer l'armateur, dans la limite de son enrichissement. Il n'est pas douteux que son action sera restreinte dans de larges proportions, car le préjudice subi est de beaucoup supérieur au profit réalisé.

1. Dor. Sup., 5, p. 373.

2. T. II, n° 1756.

TROISIÈME SECTION

Nous n'avons jusqu'ici examiné que des cas simples dans lesquels il était possible de discerner la cause de l'avarie. Qu'elle soit due au vice propre de l'objet transporté, aux fautes de l'armateur, elle ne laisse pas moins le chargeur dénué de recours, si l'armateur a eu la précaution sage d'insérer aux connaissements une clause relative au vice propre ou à la faute de ses préposés.

Il nous faut maintenant étudier rapidement les avaries à causes multiples; on peut relever la fortune de mer, la faute de l'armateur et le vice propre dans une seule et même avarie.

Le Concours des causes et des responsabilités.

Si l'avarie a deux causes, le vice propre de la marchandise et le défaut d'arrimage, il y a lieu de procéder à une ventilation grâce à laquelle la part d'avarie afférente aux fautes du capitaine sera discernée. Ce principe du partage des causes, consacré depuis longtemps par la jurisprudence française, est encore suivi par les juridictions, comme le prouve un arrêt récent de la Cour de Bordeaux du 26 novembre 1928¹. Des maïs ont été mélangés dans des cales; il est prouvé par l'expertise que les uns étaient parfaitement

1. Dor. Sup., t. VII, p. 58.

sains : les autres d'un taux hygrométrique défectueux explicable par les circonstances atmosphériques de l'année.

Les opérations d'embarquement furent longues, et le rapport de mer signale qu'au cours de la traversée, l'eau de cale avait été corrompue au contact du maïs trop humide.

La Cour de Bordeaux attribue l'avarie pour moitié au vice propre du maïs, et pour le quart au vice d'arrimage reproché au capitaine et prouvé « attendu que cet échauffement « n'a fait que se développer et s'aggraver dans une progression d'autant plus accélérée qu'était plus fort le degré « d'humidité de la marchandise ».

Le principe ne présente donc aucune difficulté ; il y aura ventilation chaque fois que deux ou plusieurs causes seront discernables dans l'avarie.

Mais encore faut-il que les causes soient aisément discernables.

La question des vidanges accrocs, vidanges coutures et vidanges fortune de mer va nous donner l'exemple d'une répartition arbitraire des causes de l'avarie. Après avoir décidé en premier lieu que l'armateur était responsable des vidanges accrocs, la jurisprudence décide aujourd'hui non seulement qu'il n'en est pas responsable, mais qu'il peut se libérer valablement en offrant ramassis et balayures et en les appliquant sur un pied d'égalité aux trois sortes de vidanges.

*La question des vidanges accrocs,
vidanges coutures et des vidanges fortune de mer.*

Les graines, les cafés, les céréales voyagent généralement dans des sacs de fabrication médiocre ; au port d'arrivée, il n'est pas rare qu'elles se soient répandues dans les cales, il est encore moins rare qu'elles se répandent en dehors du

navire, car un usage admis sur certaines places, au Havre notamment, permet aux dockers chargés du débarquement, de se servir de crocs en fer. Les différentes sortes d'avarie reçoivent le nom de vidanges coutures, vidanges fortune de mer, vidanges accrocs. Les unes ont pour cause le défaut de conditionnement, les autres les accidents de la navigation, et les dernières une faute caractérisée dans le déchargement.

Les réclamateurs de pareilles cargaisons ont fréquemment attaqué les Compagnies de navigation en paiement de telles avaries. La jurisprudence rendue sur la question, a commencé par être favorable aux prétentions des chargeurs, puis, peu à peu, elle a, au contraire, montré beaucoup de faveur aux prétentions de l'armement. Il est nécessaire de parcourir les décisions rendues au cours des dix dernières années.

La plupart des connaissements contiennent, comme il a été dit, la négligence clause, par laquelle l'armateur s'exonère des fautes du capitaine. Or l'usage de se servir de crocs pour le déchargement, se rattache intimement aux opérations de débarquement, qui se fait sous la surveillance et sous l'autorité technique du capitaine. Les armateurs, attaqués en dommages-intérêts par des chargeurs qui se plaignaient des vidanges accrocs, prétendirent exciper de la négligence clause. Cette prétention fut repoussée par le Tribunal de commerce du Havre dans des jugements du 11 mai 1925, 27 mai et 17 juin 1930¹.

Les juges consulaires prononcèrent la déchéance de la négligence clause, sur le fondement d'une faute lucrative commise par l'armateur.

1. Cités dans un jugement du Havre. R. H. 34-4-131.

En effet, disaient-ils, l'usage des crocs libère assez rapidement le navire qui peut alors repartir chercher du fret dans un port voisin, ou en prendre au port de déchargement. Les armateurs devaient donc rembourser intégralement le montant des pertes subies par vidanges accrocs.

Battus sur ce premier point, les armateurs usèrent, à l'égard de pareilles réclamations, de la clause bien connue « poids et quantité inconnus ». Leur défense fut plus heureuse et le 23 février 1925, le Tribunal de commerce de Marseille¹ décida, sur cette clause, que le réclamateur devait alors se contenter de l'offre usuelle de recevoir les ramassis de cale, au prorata des pertes effectuées par les différents chargeurs. Puisque l'usage est établi parmi les négociants de se contenter de telle manière, il n'est point question de s'élever contre un pareil état de fait, qui est une nécessité malheureuse; ce qui semble étrange, c'est l'effet attribué à la clause d'exonération du poids porté au connaissement. Une jurisprudence, dont il est fait mention, obligeait le réclamateur à faire non seulement la preuve de la quantité effectivement chargée, mais aussi d'une faute précise du capitaine, ou de l'armateur. Sans doute, la faute précise du capitaine, une fois prouvée, ne nuirait guère aux armateurs qui exciperaient immédiatement de la négligence clause, mais dans notre hypothèse, il y a concours de l'armateur à la faute du capitaine et par conséquent, déchéance du bénéfice de la négligence clause.

Le jugement du Tribunal de commerce de Marseille nous semble donc nettement condamnable.

Quant au procédé relevé, qui permet à l'armateur d'offrir aux chargeurs des ramassis et balayures, au prorata des

1. Dor. S. 3, p. 272.

cargaisons, il ne doit être employé qu'avec précaution et suivant certaines règles bien déterminées. Le grain perdu et ramassé, au cours des opérations de déchargement, devrait être imputé aux vidanges accrocs, car il est très probable que le mode de déchargement en a été la seule cause. Le Tribunal de commerce de Marseille dans le jugement précédent pose en principe, « qu'il n'y a pas de raison « pour que les vidanges coutures soient mieux traitées que « les vidanges fortunes de mer. On ne saurait, sans léser « des droits respectables, accorder aux vidanges coutures la « priorité d'une application intégrale et de faire subir aux « vidanges fortunes de mer le désavantage d'une répartition « au prorata ».

Ces dernières règles sont particulièrement heureuses, mais elles n'écartent pas entièrement le danger de l'arbitraire. Sans doute, on n'a pas le droit d'imputer aux vidanges coutures les manquants, car ce serait avantager ceux des chargeurs, dont la cargaison était la plus mal emballée, et nuire à ceux des chargeurs dont la cargaison n'a souffert que des fortunes de mer.

Mais le principe même de ce traitement identique des vidanges coutures et des fortunes de mer paraît véritablement choquant. Il serait meilleur d'adopter pour chaque traversée, un mode de répartition des pertes, fondé sur les indications du rapport de mer, sur les observations des experts et sur le conditionnement des cargaisons respectives. On procéderait ensuite à la ventilation désirable.

La jurisprudence du Tribunal de commerce du Havre a changé du tout au tout; partie du principe de la déchéance de la négligence clause, lorsque l'armateur profitait de la faute du capitaine, elle admet aujourd'hui que l'usage des

crocs par les dockers n'entraîne plus la déchéance de l'armateur, pour faute lucrative, — 6 avril 1934¹.

Les motifs sont bien nets « attendu que trois jugements
« de ce siège, rendus aux dates des 11 mai 1925, 27 mai
« et 17 juin 1930, ont décidé que le navire devrait rem-
« bourser intégralement les manquants par accrocs, en
« faisant une remise de ramassis et de balayures, complétée
« par un versement de deniers, mais que cette façon de
« procéder a été imposée à l'armement, en dépit de ses pro-
« testations réitérées, ne peut pas être considérée comme un
« accord librement consenti.

« Attendu que le croc fait partie de l'outillage du docker,
« qui s'en sert constamment, surtout quand les sacs qu'il
« doit remuer pèsent plus de 100 kilogrammes, que cette
« pratique s'est généralisée et que pour arriver à sa
« suppression, il faudrait que les conditions du travail sur
« les ports soient radicalement transformées. Qu'il est
« impossible aux capitaines de recruter des équipes spécia-
« lisées, qu'on ne peut les rendre responsables d'un état de
« choses regrettable, que la rapidité du déchargement
« entraîne la baisse des frets dont profitent les chargeurs.

Par ces motifs : dit que le capitaine se libérera valable-
« ment en distribuant intégralement les ramassis et balayures
« soigneusement recueillis au prorata des manquants, sans
« distinction entre les vidanges accrocs, couture ou avarie
« par fortune de mer ».

Ainsi, il n'y a pas dix ans, les réclamateurs pouvaient
exiger le paiement intégral des avaries accrocs par la remise
des ramassis suivie d'un versement de deniers ; aujourd'hui
les armateurs seront valablement libérés en offrant ce qui

1. R. Havre, 1934-1-131.

reste entre leurs mains. Cette solution, si contraire aux principes, n'a guère pour base réellement solide que l'impossibilité où sont les armateurs de recruter un personnel de dockers travaillant sans abîmer les cargaisons. L'esprit public, moins encore, les pouvoirs publics, ne peuvent revenir aujourd'hui sur des habitudes malencontreuses et consacrées.

QUATRIÈME SECTION

Les événements normaux et l'irresponsabilité de l'armateur.

Après avoir ainsi étudié le régime des avaries dues au vice propre, aux fautes des préposés terrestres et maritimes de l'armateur et à plusieurs causes, il y a lieu d'éliminer certains dommages dont la cause réside dans les conditions concrètes de la navigation entreprise. Un navire subit, même par temps calme, un certain mouvement dû au tangage ou au roulis ; l'atmosphère qui règne dans les cales est généralement tiède et humide, malgré la ventilation. Les mers traversées sont plus ou moins froides ; il s'ensuit pour les marchandises délicates certains dégâts, tels que la casse, le bris, la rouille, la fermentation par buée de cale. De tous ces événements, l'armateur ne peut être rendu responsable. Ils sont les accessoires inévitables de toute navigation, l'exposition des marchandises, au rythme régulier des lames, ne va pas sans danger pour elles, le chargeur doit s'y attendre et inclure dans son prix de vente ces pertes obligatoires. Il est d'ailleurs à remarquer que par conditions inhérentes à l'expédition, il faut entendre non seulement les événements de la traversée, mais aussi ces périodes préliminaires et finales de chargement et de déchargement. Les manutentions les plus soigneuses entraînent elles aussi, inévitablement, certains dommages supplémen-

taires dont il ne peut être question de rendre l'armateur responsable. On empruntera donc aux jurisprudences françaises et étrangères, une série d'exemples destinés à illustrer cette proposition. Les avaries dues à la température, à la buée de cale, au roulis ou au tangage sont celles qui se présentent le plus fréquemment.

Avaries dues à la température.

La jurisprudence française et les juridictions étrangères déclarent très nettement que les avaries dues aux changements de température, n'engagent pas les responsabilités de l'armateur. Une cargaison d'oignons d'Espagne quitte ce pays d'origine pour New-York où à l'arrivée, on constate qu'ils sont pourris. La Cour d'appel de New-York décide le « 11 mars 1929¹ que « le navire n'est pas responsable des « avaries tenant à la condensation inévitable qui se produit « en passant d'un climat chaud dans un climat froid ». La solution sera la même si l'avarie, au lieu d'être déclenchée par le changement de latitude, a été aggravée par lui. Une cargaison de « quebracho » arrive avariée, sa proportion initiale de tanin était très élevée, ce qui le rendait plus susceptible, encore que toute autre marchandise de sa catégorie, le climat acheva la décomposition qui s'était déclarée; l'armateur poursuivi par le chargeur fut reconnu irresponsable de l'avarie par la Cour du District Est de New-York, le 26 mai 1925².

Aux dommages dont la température est l'origine, il faut assimiler ceux qui ont pour cause la buée de cale normale, due aux changements de latitude.

De cette idée de conditions inhérentes à la navigation, le

1. Dor. 20, p. 330.

2. Dor. 12, p. 197.

Tribunal de commerce de Marseille a tiré des conséquences intéressantes, dans la matière si pratique de la mortalité du bétail. Certains ports de l'Afrique du Nord envoient régulièrement à la métropole, des cargaisons de moutons, dont l'arrimage obéit à des règles spéciales.

Le navire, bien entendu, ne reçoit qu'un nombre limité d'animaux, on divise les espaces libres en parcs ou des dockers entassent un nombre déterminé d'animaux, aux soins desquels sont affectés des convoyeurs spéciaux. Le navire doit être pourvu de ventilateurs extrêmement puissants, de manière à éviter l'asphyxie du bétail. Il se peut qu'il traverse la mer à l'époque des chaleurs fortes, que le vent soit faible; il y a là des conditions inhérentes à la navigation, indépendantes de tout cas fortuit et de toute force majeure.

L'armateur ne sera pas responsable de la mortalité qu'elles pourront provoquer. Ainsi le Tribunal de commerce de Marseille, le 6 février 1905¹, a relevé l'armateur de toute responsabilité, « attendu que la perte s'explique par les « circonstances de la navigation, savoir : la route suivie par « le navire et la direction du vent venant de l'arrière, annulée « par la marche du bateau ».

La jurisprudence belge a fait une application intéressante de notre notion au bris des objets fragiles pendant le déchargement. Un jugement du Tribunal de commerce d'Anvers, du 13 janvier 1925, Dor. 11 p. 110, déclare que, par gros temps, au cours du déchargement d'une cargaison de planches, il se produit une casse de 7/1000, due au cas fortuit; dans leurs considérants, les juges belges laissent entendre également que par beau temps, il se produit une casse inévitable

1. R. 24, p. 199.

dont le chargeur ne saurait rendre l'armateur responsable, en réduisant le montant du fret à payer.

Le dernier chef d'irresponsabilité de l'armateur est le caractère nocif de la marchandise. Dans l'appendice qui va suivre, on établira que le chargeur doit déclarer la nature particulièrement dangereuse, de sa cargaison. Le capitaine, maître de la sécurité à son bord, conserve en tout état de cause, le droit de se débarrasser de cargaisons qui mettent en danger les biens ou les vies qui lui sont confiés.

APPENDICE

LES MARCHANDISES DANGEREUSES

1° Les obligations des chargeurs.

Les chargeurs qui désirent exporter des marchandises dangereuses, doivent en déclarer la nature, au connaissement. Leur transport est généralement soumis à la condition d'être agréé par des agents d'autorité supérieure : c'est ainsi que la Compagnie Générale Transatlantique le subordonne à « la décision de la Direction ». Elle assortit d'ailleurs cette obligation d'une sanction ; tout chargeur qui aura expédié des marchandises dangereuses, sous une désignation fausse, sera tenu de payer à la Compagnie une indemnité fixe, en dehors de tout accident ; application de cette peine conventionnelle a été faite à un chargeur qui avait expédié des explosifs « sous la dénomination de matériel de fêtes ». Il n'est pas douteux qu'en l'absence de toute stipulation précise, du connaissement, le chargeur doive déclarer la nature de sa cargaison. Le fret à percevoir, les modalités d'arrimage, les soins à donner en cours de transport en sont fonction.

La jurisprudence française est ici suivie par la jurisprudence britannique, en l'absence de toute déclaration, le chargeur est réputé garantir tacitement que sa marchandise est de qualité telle qu'elle peut supporter le transport sans constituer un danger pour le navire et pour les

autres cargaisons. Haute Cour de justice, 3 février 1922¹.

Qu'il y ait déclaration ou non-déclaration de la nature dangereuse de la marchandise, il ne fait aucun doute que le capitaine, en cours de route, n'ait le droit de décharger à terre, ou d'immerger les cargaisons nuisibles. On ne pourrait se fonder, pour lui dénier ce droit, sur l'acceptation du risque, en pleine connaissance de cause; sans aucun doute, l'armateur a pu assumer le transport, le capitaine doit l'exécuter, mais l'intérêt public exige que le capitaine, préposé de l'armateur, garde une indépendance juridique à son égard, qu'il soit maître de décider, en dernier ressort, des mesures à prendre, dans l'intérêt des biens et des vies qui lui sont confiés.

La Convention de Bruxelles de 1924 (art. 4, chap. vi) décide que si la marchandise dangereuse a été accepté en connaissance de cause, le transporteur doit l'acheminer à destination, mais il n'y aura lieu à aucune indemnité si le capitaine est obligé de la détruire en cours de route.

Si elle a été embarquée sur fausse déclaration, le capitaine sera libre de la décharger et de la détruire en tout endroit. « Le chargeur sera responsable de tous dommages « et dépenses résultant directement ou indirectement de leur « embarquement. »

2° *La combustion spontanée.*

Un incendie éclate dans un navire. Une cale où étaient entassés des charbons, en est le foyer. Dans la généralité des cas, il est aisé d'incriminer le vice propre de la cargaison. Les charbons, en effet, contiennent des pyrites sulfureuses qui, au contact de l'oxygène de l'air prennent feu, entraînent

1. R. 34, p. 315.

la perte de la cargaison et souvent du navire; deux espèces qui, à dire vrai, ont résolu la question dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, permettent de déduire les règles applicables au contrat d'affrètement. Des charbons prennent feu et mettent le navire en danger tel qu'il devient nécessaire de le saborder; d'où règlement d'avarie commune, le Tribunal de commerce de Marseille, le 30 novembre 1885¹, décide que le propriétaire de la cargaison atteinte d'un vice antérieur à l'embarquement, doit rembourser au propriétaire du navire la contribution d'avarie commune.

La juridiction consulaire présume le vice propre de la marchandise qui a brûlé spontanément. La présomption de vice propre joue donc dans les rapports de l'affréteur et de l'armateur. On verra qu'il en est de même dans les rapports de l'assuré et de l'assureur.

La Cour d'appel d'Aix devait adopter entièrement les motifs des premiers juges et confirmer le jugement².

La présomption de vice propre que la jurisprudence française maintient encore aujourd'hui, entraîne cette conséquence considérable que l'armateur n'aura pas à prouver, comme il le devait normalement; le vice propre de la cargaison. Cette présomption, il va sans dire, est fondée sur la nature chimique des charbons, elle ne saurait s'étendre à d'autres marchandises dont la nature ne la comporte pas.

C'est à la fin du siècle dernier que le Tribunal de commerce du Havre a refusé de l'appliquer à une cargaison de pétroles : il a débouté l'armateur qui tentait d'exciper du vice propre et en l'absence de tout cas de force majeure démontrée, l'a rendu responsable de la perte de la marchandise.

1. R. I, p. 514.

2. R. II, p. 410.

Ces solutions, tant la première que la seconde, doivent être approuvées.

Le chargeur est censé avoir garanti le caractère inoffensif de la marchandise; il est donc responsable de toutes les conséquences nuisibles dont elle peut avoir été l'origine. De son côté, l'armateur doit avoir mis en œuvre une diligence appropriée à la nature de la cargaison transportée.

3° Pouvoirs du capitaine.

Il n'est pas douteux que le capitaine du navire, sur qui pèse une obligation de prendre soin de la cargaison, puisse décharger à son gré, dans un port, des marchandises atteintes de vice propre, dont la présence à bord peut être une cause de dommages et même un danger. Le Tribunal de commerce d'Anvers en a ainsi décidé le 31 mai 1897¹; après avoir reconnu ce droit au capitaine, les juges ajoutent : « les obligations du chargeur, en pareil cas, sont les mêmes » que si les marchandises avaient été retirées par son ordre; « peu importe que l'avarie provienne d'un vice propre de la » cargaison ou d'une fortune de mer ». Le fret doit donc être payé intégralement.

Le pouvoir du capitaine est légitimé par le souci évident de l'intérêt des autres chargeurs, qui ont chargé leurs marchandises en toute confiance; mais il est également fondé sur l'intérêt du chargeur dont les marchandises sont mises à terre. Celui-ci peut espérer grâce à des manutentions appropriées, enrayer le mal qui atteint la cargaison, et la vendre encore à bon prix.

Une question de fret se pose alors, dont la résolution est aisée. Le chargeur devra le fret intégral et non le fret de

1. R. 13, p. 169.

distance. Si la marchandise s'est mise en fermentation, le chargeur est en faute de l'avoir chargée alors qu'elle ne pouvait pas supporter le transport. Il ne peut donc exciper de sa faute pour imposer à l'armateur la résiliation du contrat à son profit exclusif. Celui-ci, pour transporter au port convenu les marchandises, a refusé d'autres marchandises de nature plus résistante peut-être ; il a fait des dépenses afférentes à la nature du voyage, il a les salaires des matelots à payer. Ce serait lui imposer une perte injuste, que de permettre la résiliation du contrat. Aussi les chargeurs qui avaient émis de telles prétentions ont-ils été déboutés. Le raisonnement inverse constituerait une violation des règles fondamentales du droit, et aurait ce résultat curieux, de mettre à la charge de l'armateur les risques de susceptibilité, inhérents à une marchandise dont il n'est pas propriétaire.

Le pouvoir du capitaine est discrétionnaire, il comporte plus qu'un devoir de soigner les marchandises en exécution d'un contrat, il constitue un véritable pouvoir légal, dont le capitaine est investi dans l'intérêt même de la sécurité de la navigation. Le statut des cargaisons dangereuses illustre bien cette proposition.

CONCLUSION

L'étude des responsabilités de l'armateur, soit à raison de l'innavigabilité, soit à raison du transport des denrées et cargaisons périssables, est ainsi terminée.

Il nous reste dans une deuxième partie à examiner les fautes que sont l'innavigabilité et le vice propre, dans les rapports de l'assuré et de l'assureur. Nous les examinerons, en tant que fautes, mais aussi en tant que risques ; et de cet examen, apparaîtront des différences dont la conclusion de cet essai donnera le résumé.

DEUXIÈME PARTIE
DE L'ASSURANCE

CHAPITRE PREMIER
LES RESPONSABILITÉS DE L'ASSUREUR
A RAISON DE L'INNAVIGABILITÉ

La première partie de cet essai était, on l'a vu, destinée à l'étude des responsabilités de l'armateur à raison de l'innavigabilité, et du vice propre des marchandises. Une formule générale peut résumer la conclusion : l'armateur n'est responsable de la première que s'il a commis une faute ; il n'est responsable du second que si son intervention malheureuse, ou son défaut de soins ont déclenché ou simplement aggravé l'avarie.

On n'envisageait alors l'armateur que dans ses rapports avec des chargeurs.

Tenu d'une obligation de faire, il était astreint à des règles rigoureuses.

Il faut maintenant l'envisager dans sa qualité de propriétaire de navire, intéressé à la conservation de son patrimoine. Le contrat d'assurance lui permet, moyennant le paiement de certaines primes, de se garantir contre un ensemble de risques qui menacent le navire. La situation est sensiblement différente, car la notion de risque, de nos jours, a peu à peu absorbé la faute légère, la faute lourde, et s'il est impossible à l'armateur d'échapper à sa responsabilité envers les chargeurs lorsqu'il est en faute, il n'en sera pas de même dans l'assurance. Moyennant surprime spéciale, il est possible de s'assurer contre « le risque subjectif ».

Telle est la première différence entre nos deux situations. Ce n'est pas la seule. En l'absence de toute clause couvrant les risques de faute, on peut, sans risque de dénaturer le sens de l'article 352 du Code de commerce, avancer que la

garantie de l'assureur cesse lorsque le sinistre a eu pour cause une faute de l'armateur telle que l'innavigabilité. Est-ce à dire que l'obligation de mise en bon état de navigabilité soit la même, dans nos deux contrats. Quelques raisons tirées des décisions judiciaires, nous inclinent à la négative. Définir le domaine jurisprudentiel de l'innavigabilité dans l'assurance sera l'objet de nos premières pages.

Une comparaison s'imposera entre la navigabilité française et l'« unseaworthiness » du droit anglais et la revue des décisions nous conduira à cette conclusion que ces deux notions n'ont ni la même étendue, ni le même rôle dans le contrat d'assurance. Une fois de plus, l'originalité des concepts britanniques sera signalée.

La réglementation des responsabilités de l'assureur, telle qu'elle résulte des polices, sera donc examinée en premier lieu ; mais elle serait incomplète si on ne lui ajoutait quelques explications complémentaires sur l'innavigabilité fautive envisagée comme risque assurable. On verra, en effet, que ni l'assurance indemnitaire ni l'assurance des responsabilités ne couvrent ce dernier risque, en l'état présent des polices, tout au moins.

L'assurance du vice propre des navires, qui n'est guère pratiquée aujourd'hui, ne soulève-t-elle pas de fortes objections juridiques ? On tentera d'en rendre compte et de distinguer dans la faute lourde certaines fautes graves, sans doute, contre lesquelles il nous paraît légitime de s'assurer.

Une dernière question nous retiendra plus longtemps. La preuve du vice propre des navires, a donné lieu, au siècle dernier, à des controverses aujourd'hui définitivement tranchées par la jurisprudence. On s'est demandé qui devait prouver le vice propre du navire ; l'assureur doit-il sur

simple justification du sinistre, payer l'indemnité sauf à lui à prouver que le navire n'était pas apte à la mer ?

L'assuré, au contraire, en rapportant la preuve de la réalité du sinistre, doit-il, en outre, prouver que le risque maritime, à l'exclusion de tout vice propre, a été la seule cause du sinistre ? Ces deux systèmes se sont longtemps affrontés.

Une jurisprudence unanime, soutenue par une Doctrine non moins ferme, décide aujourd'hui que l'assureur, à qui l'assuré rapporte la preuve de la réalité du sinistre, doit prouver le vice propre du navire. Et on ne peut que louer cette solution. On doit toujours présumer ce qui est vraisemblable; or si l'innavigabilité constitue une faute, il faudrait présumer la faute de l'armateur chaque fois qu'un sinistre a lieu. Il est plus rationnel, plus conforme à l'esprit du Code de commerce et spécialement à l'article 350 de présumer que le sinistre a eu lieu sous l'influence des risques spécifiquement maritimes. A ces raisons, suffisantes à notre avis pour légitimer la solution de la jurisprudence, on en ajoute généralement une autre : le navire est parti muni d'un certificat de navigabilité : il doit donc être présumé apte à la mer, le sinistre doit être « *prima facie* » rattaché à la fortune de mer. Dans une section première, on étudiera le régime de la police sur corps. Dans une section deuxième, la définition et le rôle de l'unseavorthiness ; dans la troisième, les possibilités d'assurance de l'innavigabilité. Dans la dernière, la longue et intéressante question de la preuve de innavigabilité.

PREMIÈRE SECTION

L'article 352 et le Régime de la Police sur corps.

L'article 4, chapitre II, de la police d'assurance sur corps du 1^{er} novembre 1928, modifiée le 9 juin 1932, exclut de la garantie de l'assureur « les dommages et pertes provenant du vice propre et de la vétusté ». La généralité des termes est d'ailleurs corrigée par le chapitre VII des conditions particulières, qui admet, au nombre des risques assurables, « les pertes et dommages survenus directement au corps, « par un défaut caché du corps, pourvu que ces pertes et « dommages ne soient pas le résultat d'un manque de surveillance, ou de diligence, soit des armateurs ou de l'un « d'eux, soit de leurs représentants ».

Quels sont les motifs d'une pareille exclusion ? La réponse est très délicate à donner, et plusieurs explications prétendent fonder de manière diverse, les principes adoptés par la loi et les parties au contrat. Les uns déclarent que le vice propre n'étant pas un risque de mer, ne rentre naturellement pas dans les risques pris en charge par l'assureur maritime ; les autres y voient la consécration d'un principe d'ailleurs difficilement contestable : un sinistre en voie de réalisation spontanée ne pourrait présenter le caractère d'aléa nécessaire au contrat d'assurance. D'autres enfin, donnant à notre contrat, toute son ampleur, ne prononcent la déchéance de l'assuré, du droit à l'indemnité que si le vice propre est dû

à la faute. Et le Code de commerce n'a édicté cette sanction, à leurs yeux, que si on peut relever un élément de faute.

Dès l'année 1843, Lemonnier¹, dans son commentaire des principales polices, exprimait ainsi son opinion : « La nature
« même du contrat d'assurance maritime ne charge l'assu-
« reur que des dommages et pertes survenus par fortune de
« mer ». Plus prudemment, Desjardins explique l'article 352 à l'aide de l'histoire : « La pensée du législateur, écrit-il,
« quand il a déterminé la nature et les effets du contrat,
« s'est arrêtée aux accidents de la navigation maritime. Or,
« le vice propre, loin de se rattacher à un accident de la vie
« maritime, en est absolument indépendant, c'est même
« cela qui le caractérise². »

Lyon, Caen et Renault se rallient à cette explication³.

La nature même du contrat d'assurance maritime, ne nous semble pas une justification suffisante de la sanction prévue par les polices et l'article 352 du Code de commerce. L'assureur garantit les commerçants et les armateurs contre des périls, dont l'origine n'est certes pas attribuable à une fortune de mer, tels que l'incendie et le pillage. Ce à quoi une Compagnie d'assurances maritimes ne peut, sauf rares exceptions, consentir ; c'est à indemniser l'assuré d'un sinistre qui n'a pas le caractère de cas fortuit, dont l'arrivée était très probable, ou la cause, connue à l'avance de l'assuré. Mais, en deçà de cette limite, tout événement dont le théâtre est la mer, présentant à l'assuré un caractère aléatoire, à l'assureur, une périodicité et une fréquence susceptibles d'être étudiées à l'aide de la technique, rentre dans la garantie éventuelle.

1. Lemonnier. *Commentaire des polices*, t. I, p. 273.

2. T. VI, p. 324, n° 1408.

3. *Op. cit.*, t. VI, n° 1237.

Les polices indemnisent aujourd'hui l'assuré « des dommages et pertes qui arrivent par le feu, l'explosion, le pillage, la baraterie ». Il suffit donc que l'un quelconque de ces événements se rattache à une expédition maritime, pour être classé au nombre des risques de mer et couvert par l'assurance. Telles sont les raisons pour lesquelles Danjon fait justice de l'opinion de Lemonnier. Il semble que la doctrine belge l'ait suivi. La remarque de Desjardins contient, certes, une grande part de vérité, quand elle montre chez les rédacteurs du Code, le souci de délimiter le domaine de l'assurance maritime ; mais elle ne rend pas compte de l'exclusion du vice propre.

Une autre explication a été proposée par la Doctrine belge. Van Eckhout ¹ dans son livre sur les Assurances terrestres écrit que « les parties ont envisagé un accident, les conséquences d'une force majeure extérieure ou du moins étrangère à l'objet », lors de la conclusion du contrat d'assurance incendie. Une identité de motifs déterminerait donc à appliquer au vice propre, un régime identique, qu'il vienne à se réaliser sur terre ou sur mer. C'est cette possibilité de se manifester spontanément, sûrement, qui légitime et explique l'article 352, écrit Danjon, « le vice propre constitue une cause du dommage probable, sinon même à peu près certain ² ». « En outre, continue-t-il, si les assureurs étaient de plein droit responsables du vice propre des choses assurées, il y aurait trop de fraudes à craindre de la part des assurés. De Smet reprend l'idée, dans son *Traité des Assurances maritimes* ³. « La véritable exclusion du vice propre nous paraît être simplement qu'il

1. *Les Assurances terrestres*, p. 114 et 115, p. 190, n° 173 et 194.

2. Danjon. *Traité de droit mar.*, t. V, n° 1566.

3. P. 266, n° 278.

« s'agit d'un risque dont la réalisation est trop probable,
« dont l'assurance faciliterait trop la fraude, pour qu'on
« puisse le considérer comme normalement inclus dans la
« garantie que l'assureur accepte de fournir à l'assuré. Les
« dommages résultant du vice propre sont les dommages
« prévus, alors que l'assurance a pour but de couvrir l'as-
« suré contre les dommages imprévus. »

Une telle théorie, quelque grande que soit sa part de vérité, nous semble encore trop étroite. Il existe bon nombre de dommages dont la réalisation, due à une cause interne, est soumise à un déterminisme rigoureux, mais dont il serait contraire aux principes de l'assurance, de ne pas indemniser l'assuré. Un navire quitte le port, avec un arbre de couche défectueux ; sous l'influence du travail normal, le métal affaibli, se rompt. Incontestablement, l'accident était fatal et inévitable. Il réunit cependant les qualités nécessaires pour engager la responsabilité de l'assureur ; sans doute, s'est-il déclenché automatiquement, mais au regard de l'assuré et de l'assureur, il possède un caractère d'extériorité et d'imprévisibilité.

La notion d'avarie spontanée ne doit pas être détachée de celle du risque. L'assuré ne pouvait pas se rendre compte de l'état de faiblesse du métal ; les procédés techniques ne permettent guère d'investigations de ce genre ; il y avait là un risque à courir, imprévisible, bien qu'inhérent à l'objet. Bien plus, l'explication tirée du caractère probable, sinon à peu près certain de l'avarie par vice propre, à une certaine imperfection. Si l'avarie est probable, l'étendue des dommages qui en seront la conséquence directe est, par contre, très aléatoire ; il y a là un deuxième élément de risque. Aussi préférons-nous une théorie plus large émise par M. Ripert et acceptée par M. Wahl, qui explique la sanction

du Code de commerce par deux idées. « Il y a faute de l'assuré, écrit le premier de ces auteurs¹ ; la faute consistant à être propriétaire d'une chose qui se trouve dans un état tel qu'elle est fatalement vouée à la destruction et à l'avarie. A vrai dire, une telle faute est bien légère, mais éliminerait-on toute idée de culpabilité, il n'en reste pas moins un fait de l'assuré, il ne peut pas prétendre à une indemnité pour un dommage qui ne provient pas de la navigation », et M. Wahl écrit dans le même sens : « L'armateur ou le chargeur a commis une faute en entreprenant le voyage malgré le vice². » Un argument de texte appuie cette thèse, l'article 352 reproduisant l'ordonnance de la Marine, assimile le vice propre à la faute.

La faute consistant à être propriétaire d'une marchandise ou d'un navire défectueux, si légère soit-elle, légitime bien la sanction. L'armateur doit connaître son navire, il doit remédier à ses imperfections, il doit le mettre en bon état de navigabilité. Chaque fois que sa diligence n'aura pu déceler l'imperfection, le risque qui résultera de la mise en service d'un navire fragile, rentrera dans la garantie de l'assureur. Il faut donc que le vice propre soit coloré de faute pour entraîner la perte de l'indemnité : si on adoptait la théorie de M. de Smet, on serait conduit à admettre l'irresponsabilité de l'assureur à raison des pertes ou dommages dus au vice caché du navire. C'est ce que la doctrine et la jurisprudence française ne décident pas.

Il faut que l'armateur soit intéressé au bon fonctionnement de son navire ; si on n'admettait pas que dans ses rapports avec l'assureur il existe une obligation de mise en bon état du navire, la crainte des sinistres volontaires serait très fondée.

1. T. III, p. 752.

2. Wahl. *Manuel de droit maritime*, n° 717.

A ce moment, on pourrait dire que le sinistre est sinon certain, du moins très probable, puisque dû à la négligence du propriétaire ; l'élément de risque, qui est essentiel dans l'assurance, disparaîtrait.

Les auteurs mêmes qui assignent au vice propre deux causes ; la négligence du propriétaire et l'imperfection interne de l'objet assuré, prétendent qu'elles donnent naissance à deux exceptions au profit de l'assureur ; aussi Vivante écrit : « Quant aux fautes des armateurs qui occasionnent un vice dans le navire, elles offriront aux assureurs, non pas une seule exception, mais deux moyens pour repousser les prétentions à l'indemnité ; la faute de l'assuré d'abord et le vice propre de l'objet assuré¹. »

Ce qui nous sépare de cet auteur, c'est cette admission de deux exceptions. Il nous semble au contraire que la deuxième n'est recevable que si elle révèle un élément de faute.

SOUS-SECTION I

Examen de la jurisprudence française.

L'examen de la jurisprudence française nous montre qu'elle ne prononce la déchéance de l'armateur du droit à l'indemnité, que si, précisément, il est en faute de n'avoir ni surveillé ni entretenu son navire. Il y a là une consécration de la théorie précédemment adoptée.

Avant d'aborder l'étude du domaine que la jurisprudence assigne au vice propre, dans l'assurance maritime, il est nécessaire de rappeler l'évolution de cette notion, dans les rapports des armateurs et des chargeurs. Sous l'influence

1. Vivante. *Traité des Assurances maritimes*, p. 287.

de raisons plus économiques que juridiques, il est aujourd'hui décidé, malgré les objections élevées par la doctrine, que l'armateur n'est pas responsable à raison des avaries dues au vice caché du navire et impossible à découvrir. Il est responsable des avaries dues aux vices de construction, de conception, à la vétusté et au défaut d'entretien. Ces diverses catégories d'innavigabilité engendrent non seulement des responsabilités à la charge de l'armateur, mais elles sont pour lui une source de pertes dont l'étendue est souvent aléatoire et difficilement déterminable.

La revue des décisions judiciaires montrera dans quelle mesure pertes et responsabilités sont couvertes par la garantie de l'assureur.

Il sera nécessaire de distinguer entre les cas d'innavigabilité dus à une faute caractérisée et ceux qui ne peuvent être attribués à une faute.

1° L'innavigabilité due à une faute.

L'armateur est obligé d'entretenir son navire, de remplacer toutes les pièces défectueuses. Si un sinistre est dû à un manquement quelconque à cette obligation, l'assureur est dégagé de toute responsabilité. La jurisprudence a entendu la notion d'innavigabilité au sens le plus large. Elle l'a étendue des imperfections internes du navire, à son inaptitude à la mer, due à son équipage insuffisant en qualité et en quantité. C'est ainsi que la Cour d'Aix, le 6 novembre 1933, a débouté un assuré de sa demande en indemnité, « considérant qu'il est acquis qu'au moment du sinistre, les navires ne remplissaient pas les conditions requises par les polices du fait des armateurs et que ceux-ci n'ont pas rempli leurs obligations ». Un marin, préposé à une fonction de commandement, n'était pas titulaire du brevet de

capacité exigé par le décret du 20 juillet 1924. L'arrêt est intéressant en ce sens qu'il tend à rapprocher l'innavigabilité du droit français de l'« unseaworthiness » du droit anglais. Laisser partir un navire en préposant à sa conduite des marins, soit incapables, soit insuffisants en nombre, constitue, nous semble-t-il, une faute lourde, et si entre elle et le sinistre, un lien de causalité est établi, l'assureur opposera l'exception de vice propre. Sans doute, la question peut se compliquer, si on admet que l'obligation de recruter un équipage pèse également sur le capitaine¹.

Le Tribunal de commerce de Bordeaux, le 6 décembre 1923, a déclaré que « constitue un vice propre du navire, dont « l'armateur répond, l'absence à son bord, de la marque de « franc bord et de l'échelle de tirant d'eau prescrites par les « règlements. En conséquence, les assureurs ne sont pas « tenus des suites de l'échouement provenant de l'impossibilité où se trouvait le capitaine au moment de se faire « remorquer dans un port, d'indiquer exactement le tirant « d'eau de son navire, en l'absence de marques réglementaires et de tout plan et pièce de nature à lui permettre de « donner des indications précises au pilote² ».

Le décret du 21 février 1908 porte en effet que les navires doivent porter sur la carcasse, au milieu exact de sa longueur, une marque indiquant, sans ambiguïté possible, la limite maxima d'immersion à laquelle il est prudent de se maintenir, dans le chargement des cargaisons.

Cette marque est nommée « marque de franc-bord ». Elle désigne tantôt le franc-bord en eau douce, tantôt le franc-bord hivernal.

Le jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux doit

1. R. I. D. A. M., février 1934, p. 26.

2. Dor. Sup., t. II, p. 162.

être approuvé. L'absence de marques est une négligence caractérisée de l'armateur. Telle est l'opinion de la Doctrine italienne. Brunetti dans son traité de droit maritime¹ écrit : « Si l'armateur entreprenait le voyage sans que le navire « possédât ses marques de charge maxima », l'assureur du « navire et de la cargaison serait en droit d'invoquer sa « libération, par aggravation du risque ».

Un autre exemple de vice propre dû à une faute de l'armateur nous est donné.

Deux torpilleurs construits par les chantiers français, pour le gouvernement turc, étaient conduits de Marseille à Constantinople. Au sortir du Pirée, le capitaine de l'un ayant signalé, à l'officier mécanicien « machine avant », au moyen des transmetteurs électriques, ceux-ci transmirent l'ordre « machine arrière ». Le navire alla heurter un quai et s'avaria gravement. Les assurés ayant émis la prétention d'être indemnisés, la Cour de Bordeaux, dans un arrêt en date du 13 février 1911², les débouta à juste titre.

La Cour de cassation confirma cette sentence le 2 juillet 1912³.

La décision dont pourvoi était interjeté, attribuait l'avarie à un défaut apparent de fabrication. La plus élémentaire prudence conseillait aux assurés de vérifier eux-mêmes le fonctionnement des « chadburn », l'assureur était libéré.

La détermination des cas de vice propre engageant la responsabilité de l'assureur nous conduit à exclure de leur domaine certaines imperfections dont le régime est assez particulier.

Une jurisprudence unanime, appuyée par la Doctrine,

1. T. I, p. 357.

2. R. 27, p. 184.

3. R. 28, p. 12.

reconnaît aujourd'hui qu'un navire atteint de vétusté n'est pas entaché d'une tare, qui autorise l'assureur à s'exonérer des sinistres qu'elle aura sinon provoqués, du moins aidés.

2° *La vétusté.*

Un vieux navire est moins résistant qu'un autre, il peine plus pendant les traversées qu'un navire neuf; aussi certains auteurs ont-ils écrit : « la vétusté est un véritable » vice propre ». Wahl — *Traité de droit maritime*, n° 717. Cette conception était déjà soutenue par Desjardin au siècle dernier¹, mais elle n'entraînait pas, pour lui, l'exonération de l'assureur. Elle nous semble critiquable; elle aboutit, en bonne logique, à laisser l'assuré sans défense, chaque fois que l'assureur pourrait exciper de la vieillesse du navire. Or, l'assureur connaît l'âge, la cote du navire, quand il signe la police; il est libre, suivant l'expression de sa volonté, de se réserver la faculté de dénoncer le contrat, ou à son expiration, d'imposer à l'assuré le paiement de primes plus élevées à mesure que le navire vieillit. Ensuite, il n'est pas du tout obligatoire que ce navire périsse, à la rencontre de la première tempête de médiocre importance. Il facilite l'action de la fortune de mer, mais il n'est pas la cause unique de sa propre avarie. Bon nombre de navires servent jusqu'au jour où l'armateur juge imprudent de les exploiter plus avant et les livre aux entreprises de démolition. Aussi comprend-on parfaitement une opinion diamétralement opposée soutenue par M. Ripert² et par M. Danjon³ qui écrit, dans une comparaison saisissante, « que les assureurs exigent une prime plus élevée, absolument comme

1. *Op. cit.*, n° 1409.

2. T. III, n° 1754.

3. Cauvet. *Ass. marit.* Danjon, t. V, n° 1567, p. 457, n° 446.

« dans les assurances sur la vie, la prime croît avec l'âge
« de l'assuré ».

La police d'assurance sur corps exclut formellement le risque de vétusté, dans son alinéa 2, article 4, sans distinguer les causes de cette vétusté. Quelle est l'interprétation de cette clause? Doit-on y voir l'exonération de l'assureur, chaque fois que le navire avarié ou perdu était atteint de vétusté? Cette interprétation nous semble erronée. La perception d'une prime élevée, proportionnée aux risques, autorise l'assuré à demander le paiement de l'indemnité d'assurance, lorsque le navire a facilité, par sa vieillesse, l'action de la fortune de mer. Sa prétention serait inacceptable si le sinistre s'était produit par beau temps, et n'était dû qu'à la faiblesse seule.

(Voir Laurin, IV, p. 67 et 68 ; de Valrogert, 4, n° 1605 ; Droz, n° 210 ; Smeester, 2, n° 812 ; Vivante, n° 253.)

La Jurisprudence a entièrement adopté cette théorie, en limitant ses conséquences, à la vétusté normale qui est le résultat des années. La vétusté anormale, résultat d'un défaut d'entretien, est assimilable à une faute, aussi les Tribunaux de commerce l'ont-ils traitée comme telle. La Cour de Bordeaux, le 16 mars 1887¹, établit bien la distinction, quand elle débouta de leur demande des armateurs dont le navire, ayant quitté trois fois de suite le port, avait dû y rentrer immédiatement après.

Au contraire, un jugement du Tribunal de commerce de Nantes a admis la responsabilité de l'assureur, dans une espèce très caractéristique. Le navire ressent une violente secousse, marque un temps d'arrêt et repart péniblement, avec des bruits anormaux dans ses machines². La vérifi-

1. R. 3, p. 17.

2. R. 6, p. 284.

« cation de ces machines à l'arrivée, révéla « une usure considérable dans le tube porte-hélice qui a eu pour conséquence une usure se propageant, de proche en proche, « dans les paliers de l'arbre intermédiaire, jusque dans le « palier arrière de l'arbre moteur ; qu'il en est résulté une « fatigue anormale de la manivelle arrière, fatigue suffisante « pour amener la rupture de la soie ».

L'assuré avait, suivant les documents versés, bien entretenu les machines puisqu'un certificat du Bureau Veritas les déclarait « en bonnes conditions normales d'usure pour un service de huit mois ». Ainsi des pièces atteintes d'usure avaient facilité l'avarie aux machines ; mais le seul fait d'avoir été aidées dans leur action par une fortune de mer, entraînait la responsabilité de l'assureur.

Il est remarquable que l'obligation d'entretien de l'armateur lui impose le devoir de remplacer les pièces qui lui révèlent une faiblesse due à une vieillesse particulière.

La Jurisprudence a abouti aux résultats que commande cette proposition : mais elle n'a pas bien fondé ses décisions ; aussi nous semble très acceptable dans ses conclusions, mais non dans ses motifs, un arrêt de la Cour d'Aix, du 12 février 1902. Un arbre de couche s'était brisé par temps calme et à vitesse réduite ; l'expertise, les documents établirent qu'il était en service depuis dix-huit ans et avait subi des altérations moléculaires, l'assuré fut débouté de sa demande « attendu que cet état de vétusté est un véritable « vice propre de la chose, dont les assureurs ne sauraient « être garants ». Le maintien en service, pendant de longues années, d'une pièce affaiblie, devrait être logiquement considéré comme une faute, puisque, il est aujourd'hui décidé que les avaries dues au vice caché (et tel était le cas) engagent la responsabilité de l'assureur. Il ne faut pas se

dissimuler le caractère draconien d'une telle solution ; elle charge l'armateur de devoirs très lourds, mais elle résulte naturellement des idées émises par les juridictions.

Les termes employés par les juges peuvent prêter à confusion.

Un jugement du Tribunal de commerce du Havre du 20 décembre 1892¹ admet la responsabilité de l'assureur et porte que « la vétusté du navire et de l'appareil moteur à « cause de leur âge, ne pourrait constituer un vice propre « que s'il était démontré qu'ils étaient tous deux incapables « de supporter les fatigues ordinaires de la navigation ; « mais on ne peut dire qu'un navire plus jeune eût mieux « résisté aux violences extraordinaires de la tempête ». Ce dernier considérant nous semble déplacé, il introduit une complication dans le débat. Précisément, le propre d'un vieux navire est de ne pas résister aussi bien qu'un jeune, à une tempête. Il est donc inutile, pour fonder la responsabilité de l'assureur, d'établir qu'en l'espèce, il avait aussi bien résisté qu'un navire plus jeune. C'est une exigence qui méconnaît l'esprit du contrat, si l'assureur a perçu des primes élevées, c'était pour se prémunir contre la faiblesse inhérente à l'âge, il serait illogique de le déclarer exonéré d'obligation, en alléguant précisément ce défaut de résistance prévu.

Telles sont les opinions émises par les juridictions. Dans leur généralité, elles doivent être approuvées. Une idée commune s'en dégage : chaque fois que la vétusté sera due à une faute de l'assuré, elle exonérera l'assureur.

Le maintien en service d'un navire dont la vieillesse est aggravée par la négligence de l'armateur est une faute.

1. R. 8, p. 353.

Parmi les charges de l'armement, l'exécution d'un programme de travaux est une des plus lourdes; il ne suffit pas d'effectuer des réparations après avarie, il faut entretenir le navire, suivant un plan déterminé. L'inobservation de ces devoirs dégage l'assureur de toute responsabilité.

En dehors de toute faute de l'assuré, « il est non recevable à soutenir que si la vétusté eût été moindre, ce navire aurait pu résister et être sauvé. » Cauvet¹. »

3° *Le vice caché.*

Dans la délimitation des frontières du vice propre, on a été conduit par la jurisprudence et la doctrine françaises, à reconnaître qu'elles n'englobaient pas la vétusté. Les vices cachés du navire doivent lui être assimilés. La raison de cette exclusion tient à l'impossibilité dans laquelle est l'armateur de les déceler, fût-ce même avec une diligence rigoureuse. Dans son traité de Droit Maritime, M. Ripert¹ écrit : « En second lieu, les vices cachés du navire que l'armateur est dans l'impossibilité de constater, ne peuvent être considérés comme des vices propres du navire. Il y a des défauts qui échappent à l'attention des armateurs et des capitaines les plus diligents ». En somme, ajoute cet auteur, il faut que « l'on retrouve sous le vice propre, la faute de l'assuré. Si les dommages arrivés par vice propre ne sont pas à la charge de l'assureur, c'est qu'on ne peut laisser à l'assuré, le droit de causer par son incurie, le risque prévu au contrat ».

La jurisprudence a appliqué ces principes dans le cas des piqures de rouille. La Cour de Bordeaux le 7 avril 1897,

1. N° 446.

rendit un arrêt dont les conclusions paraissent irréprochables et les motifs moins heureux¹.

Une gabarre avait sombré par une voie d'eau qui s'était déclarée à 22 centimètres au-dessous de la ligne de flottaison : à cet endroit, la cinquième virure était pourrie sur presque toute sa longueur, surtout vers le milieu où l'on voyait un trou de forme oblongue de 0 m. 110 de longueur sur 0 m. 027 de largeur. L'assureur y voyait, bien entendu, un vice propre, mais l'expertise révéla « que la partie de la virure
« gercée ou pourrie était couverte à l'intérieur par le tillac
« arrière, lequel était fixé et cloué sur des traversins »,
« qu'à l'extérieur la piqure était complètement invisible,
« soit à cause de sa petite dimension, soit surtout à cause
« de la forte couche de coalter qui formait un enduit épais
« et résistant ».

Ces premières constatations sont immédiatement suivies de considérations qui laisseraient croire que la Cour n'a pas tranché la question.

Elles semblent assigner au sinistre la fortune de mer pour cause, mais la fin de l'arrêt est plus claire. L'assureur est débouté, attendu « que la part imputable au vice propre appa-
« rait d'autant plus insaisissable et peut d'autant moins être
« retenue qu'il a été démontré que les patrons de la gabarre
« avaient pris toutes les précautions possibles pour la main-
« tenir en état, que dans le courant de l'année précédente, elle
« avait été remise à neuf, qu'elle avait fait l'objet de visites
« périodiques, qu'elle avait effectué des voyages avec succès
« et plein chargement ; qu'enfin la piqure de rouille était
« complètement invisible et dissimulée à l'intérieur et à
« l'extérieur ne pouvait être soupçonnée par les calfateurs

1. R. 13, p. 294.

« les plus attentifs et qu'elle n'aurait pu être découverte que
« si elle s'était révélée par des infiltrations qui ne s'étaient
« jamais produites avant l'accident ; que dans ces condi-
« tions la preuve du cas fortuit est suffisamment rapportée ».

Cette décision est importante puisqu'elle donne une définition de la diligence que l'armateur doit montrer dans la recherche des vices cachés. La Cour a considéré qu'il a rempli son devoir vis-à-vis de l'assureur, lorsqu'il a mis en œuvre tous les moyens humains pour préserver son navire de semblables défauts. Peu importe le résultat, il faut avoir fait ce qui était humainement possible. La similitude des termes employés par les Tribunaux, dans leur définition de la diligence due par l'armateur dans l'affrètement, est frappante. De l'examen comparatif des deux définitions, il sera ultérieurement nécessaire de dégager ressemblances et divergences.

Les principes de la Cour de Bordeaux ont reçu par *a contrario* la consécration de la Cour de cassation. Celle-ci, dans l'arrêt déjà cité du 2 juillet 1912¹, a débouté les assurés qui étaient responsables du sinistre dû à un vice apparent, « attendu, dit-elle, que le vice de fabrication était apparent » et que des manques réitérés de surveillance étaient imputables aux assurés ». Dès que la faute apparaît, la garantie de l'assureur cesse.

Le vice caché est aujourd'hui plus difficile à déceler qu'autrefois.

La complexité croissante des navires, autorise cette jurisprudence.

Il est manifestement impossible à l'armateur, après chaque traversée, d'inspecter le navire à fond. L'examen est néces-

1. R. 23, p. 12.

sairement superficiel. Voudrait-il être approfondi, il rendrait le navire indisponible et par là même, nuirait aux intérêts des chargeurs eux-mêmes qui doivent pouvoir trouver des cargos prêts à partir dans un délai raisonnable.

Néanmoins, les assureurs peuvent s'émouvoir légitimement de l'aggravation incessante des risques, que la construction moderne leur fait courir. Le vice caché est fréquemment un vice de construction. Or, les malfaçons sont toujours à craindre, les réceptionnaires ne peuvent pas tout examiner ; ils peuvent être induits en erreur. Cauvet¹ signalait déjà le danger que le vice caché fait courir à l'assureur. Citant l'opinion de Dupuy de Lome, il expose que « un « arbre d'hélice peut, pendant une tempête, éprouver un « effet de torsion, qui produit une désagrégation moléculaire partielle, n'empêchant pas l'arbre de continuer à « fonctionner sans avarie apparente, mais, par suite de « laquelle il s'affaiblit peu à peu, jusqu'à ce que le mal « s'aggravant, l'arbre se brise au milieu de circonstances « de navigation les plus favorables », et cet auteur en conclut que l'assureur peut être exposé à répondre d'avaries antérieures à l'assurance. Si exactes que soient ces critiques, elles ne commandent pas l'adoption d'une opinion opposée à celle de la doctrine. L'assureur connaît les dangers de pareils risques : il est libre de débattre le taux des primes en conséquence. La police sur corps de 1928 exclut les dommages par vice caché, de la garantie de l'assureur, mais l'article 12 des conditions particulières l'admet moyennant surprime en cas « de pertes et dommages survenus directement au « corps et aux machines, par explosion, « éclatement de chaudières, ruptures d'arbres, ou par un

1. N° 436.

« défaut caché du corps ou des machines, pourvu que ces
« pertes ou dommages ne soient pas le résultat d'un manque
« de surveillance ou de diligence, soit des armateurs ou de
« l'un d'eux, soit de leurs représentants. »

4° *Le vice de conception.*

L'affaire du Mohammed el Saddock, dont les machines présentaient une imperfection due à la conception de l'ingénieur, a posé le problème du vice de conception dans les rapports de l'armateur et des chargeurs. Depuis lors, aucune autre affaire de ce genre ne s'est posée dans les rapports des assurés armateurs et des assureurs.

Les dommages dus au vice de conception rentrent-ils dans la garantie de l'assureur ? Telle est la question qui se posera nécessairement, tôt ou tard.

Un navire a été construit conformément aux règles de l'art, sous la surveillance des experts des sociétés de classification.

Un jour, un sinistre révèle que les usages suivant lesquels il avait été construit, doivent être abandonnés. Le navire est parfait, si la perfection consiste en l'accord intime entre la règle scientifique communément reçue et l'exécution de la construction. Mais il est imparfait, en ce sens que la conception qui guida l'ingénieur constructeur était condamnable. Il est nécessaire, afin de limiter le débat, de remarquer que la question ne pourrait guère se poser que pour les machines, ou les installations intérieures du navire ; il semble bien qu'elle ne se posera jamais pour la coque.

A première vue, deux raisons conduisent apparemment à exonérer l'assureur des dommages dus aux vices de conception. Dans l'établissement de ses primes, l'assureur fait la moyenne annuelle, biennale ou autre des accidents dus à

des causes que, par son expérience, il sait être nuisibles aux navires : il a envisagé des sinistres dont une défectuosité d'exécution pouvait être l'origine, mais il a supposé que ces fortunes de mer, ces cas fortuits s'exerçaient sur des navires dont il ne mettait pas en doute la conception, puisqu'elle était à une époque donnée, unanimement admise par les constructeurs. Le propre de ce vice est de n'être connu, en tant que risque nouveau, qu'après un sinistre ou une avarie.

L'assureur n'a pas garanti le paiement d'une indemnité dans ce cas. La solution contraire qui consisterait à le rendre garant de toutes les fortunes de mer qui seraient secondées par une pareille cause, ferait retomber sur lui le poids du défaut d'avancement des connaissances. A cet argument, on peut ajouter le traditionnel argument de l'automatisme du sinistre : chaque fois que le sinistre obéit à un déterminisme rigoureux, il n'y a plus d'aléa, plus de risque, l'assureur doit donc être exonéré. Cette dernière raison doit être écartée; si l'accident, même inévitable, n'a pas pour cause la faute ou la négligence de l'assuré il déclenche la garantie de l'assureur.

Raisonnements spécieux ! la fortune de mer doit être appréciée subjectivement, eu égard à la capacité de résistance du navire et en ce sens il est légitime de dire que tout navire est atteint d'un vice de conception dans quelque une de ses parties. Quelque poussées que soient les connaissances d'architecture navale, quelque capacité de résistance qu'aient les nouveaux paquebots, il ne saurait être question de comparer leur puissance à la force inconnue des éléments qu'ils affrontent.

C'est précisément contre ce défaut inhérent à tout navire, que l'assurance maritime est dirigée ; elle doit protéger l'expédition ; les sinistres dont l'origine est due aux vices.

de conception, n'ont pas été provoqués par la volonté de l'assuré, ils sont d'une réalisation incertaine, ils constituent l'expression de risques, qui doivent rentrer dans la garantie de l'assureur.

Un seul cas paraît constituer une exception à la règle : celui où l'assuré, dans la construction d'un navire surveillé par les experts des sociétés de classification, a imposé une conception, qu'il savait périlleuse.

Pour l'élégance de l'aménagement intérieur d'un grand paquebot, on a percé une rue centrale desservant le navire d'un bout à l'autre.

Si le feu vient à éclater, elle constituera un excellent appel d'air, qui attisera l'incendie. Même dans ce cas, la garantie de l'assureur doit jouer; son consentement n'est pas aussi facilement surpris que celui d'un homme qui ignorerait les usages de la construction. Il a connu le navire, il avait toute facilité de le visiter et de calculer ses primes en conséquence. Le Tribunal de commerce du Havre, en a ainsi décidé le 2 août 1892¹ dans une espèce où la question se posait très clairement. Le yacht de plaisance « Rapide » avait essuyé des tempêtes qui lui avaient été nuisibles. Construit pour la navigation de plaisance, il était d'un aspect extérieur qui révélait à l'assureur le vice de la conception, qui avait guidé le constructeur. La Compagnie d'Assurance excipa de ce vice et fut déboutée « attendu que le défaut
« d'installation de toiles avant le départ du navire et le
« défaut de fermeture des ouvertures donnant accès du
« pont dans les chambres des machines ou autres locaux
« affectés au service journalier, ne constituent pas des
« défauts ou insuffisance d'installation »... rendant les

1. R. 8, p. 339.

assurés non recevables à réclamer à l'assureur les frais de relâche. D'autre part, l'assureur avait connu le nombre d'ouvertures, dont le navire était percé, puisqu'il exerçait la navigation de plaisance : il avait pu se rendre compte « que les aménagements en saillie sur le pont, claire-voie « grillagée, roues, descentes intérieures, ne pouvaient être « protégées et hermétiquement condamnées comme les pan- « neaux des navires marchands ».

Tel est le domaine de l'innavigabilité, dans la jurisprudence. Alors que dans l'affrètement vétusté, vice caché, peuvent être considérées comme autorisant le chargeur à demander à l'armateur des dommages-intérêts; on vient de voir que dans l'assurance l'armateur peut demander à l'assureur réparation des dommages dûs aux vices cachés, à la vétusté et au vice de conception.

Cette différence tient à ce que, dans l'assurance, le vice propre participe à la nature du risque. En étudiant l'unseaworthiness, on s'apercevra du rôle particulièrement technique que le droit anglais donne à la seaworthiness.

DEUXIEME SECTION

Définition et rôle de l'unseaworthiness dans l'Assurance maritime anglaise.

La conception des rédacteurs du Code de commerce, adoptée par les assureurs, assimile le vice propre ou l'innavigabilité à un risque à courir. Aussi s'explique-t-on que dans la rédaction de la police sur corps, il soit classé parmi les risques exclus.

Si l'assureur démontre qu'entre la défectuosité reprochée et le dommage il y a un lien de cause à effet, la sanction encourue par l'assuré sera le non-paiement de l'indemnité. Mais une telle conception n'est pas adoptée par les législations étrangères, notamment par le droit anglais, qui se distingue très nettement des législations latines, par la définition particulièrement large qu'il donne de l'« unseaworthiness » et par le rôle particulier qui lui est assigné dans le contrat d'assurance.

Définition de l'unseaworthiness —

Lord Wenleystdale¹ traitant des assurances au voyage, dit d'un navire qu'il est seaworthy, quand il est apte à effectuer une traversée, « as to repairs, equipment » and « crew », quant aux réparations dont il a été l'objet, à son équipement et à son équipage. Chalmer's Marine Insurance Act., p. 55.

1. Chalmer's Marine Insurance Act., p. 55.

Les deux premiers termes de cette « unseaworthiness » sont communs à presque toutes les législations ; la troisième est spécifiquement britannique. L'armateur doit avoir doté son navire d'un équipage suffisant en qualité et en quantité, en outre et par-dessus tout, le « master » doit être compétent.

L'arrimage semble, de même que dans l'affrètement, rentrer dans notre définition : s'il est défectueux, soit que les marchandises chargées aient été mal réparties, soit qu'elles aient été chargées en excédent, la stabilité nautique se trouve compromise.

La Doctrine d'ailleurs se montre assez rigoureuse dans sa conception : l'unseaworthiness, de l'avis de Lord Helton, n'est pas un état de fait réalisé par la diligence « maxima » des assurés ; il est absolument indifférent, qu'ils aient mis en œuvre toutes les mesures humaines pour rendre leur navire digne de la mer, si ce résultat n'a pas été atteint. L'« unseaworthiness » est un état de fait, à propos duquel on ne se demande pas s'il était possible à l'assuré de faire mieux que ce qu'il a fait.

Elle est constituée tantôt par des imperfections qui n'ont pas leur cause dans la volonté de l'armateur, tantôt par des défauts qui ont pour source une défaillance de l'armement.

Un navire qui quitte le port sans avoir une provision de charbon suffisante n'est pas « seaworthy » : et cette provision doit être appréciée non au commencement du voyage, mais à chaque port d'escale. Ainsi il a été jugé que l'assureur était irresponsable quand le capitaine a été obligé de brûler certaines choses faisant partie de la dotation intérieure du navire, ainsi que partie de la cargaison, à défaut du combustible, qu'il avait omis de charger à Montevideo.

1° *Rôle de l'unseaworthiness dans le contrat.*

Le Marine Insurance Act de 1906 porte, dans un article fondamental la règle suivante : « Where the policy relates « to a voyage which is performed in different stages, during « which the ship requires different kinds of or further preparation, or equipment, there is implied warranty that, at « the commencement of each stage, the ship is seaworthy in « respect of such preparation or equipment for the purposes of that stage ». Si la police concerne un voyage qui s'accomplit en plusieurs temps, pendant lequel le navire demande diverses variétés d'adaptation ou d'équipement, il y a une garantie, une obligation implicite que le navire, au commencement de chaque étape, est apte à accomplir cette nouvelle traversée, tant en ce qui concerne son équipement que sa préparation à cette partie du voyage.

Ainsi l'innavigabilité du droit anglais n'est pas considérée comme un risque, elle est considérée comme la rupture de l'obligation implicite de mettre le navire en bon état pour effectuer le voyage auquel il est destiné. Il n'y a rien de plus important, écrit Arnould¹, que cette stricte observance de cette obligation, tant pour le commerce que pour la préservation de la vie humaine.

De cette idée de conservation des biens et des vies humaines, les juristes anglais ont tiré des conséquences draconiennes pour les assurés ; ainsi Lord Mansfield déclare que l'assureur, au moment du contrat, a en vue un navire susceptible et digne d'assurance, quelque diligents que se soient montrés ses propriétaires, quelques réparations ou inspections qu'ils aient faites, si le navire n'est pas apte à la

1. Arnould. *On Marine Insurance Act.*, p. 890, t. II.

mer, par vice caché, il y a lieu de décharger l'assureur de toute obligation d'indemnité. L'unseaworthiness ne pose pas entre assureurs et assurés, une question de loyauté dans la conclusion du contrat. L'assuré doit assurer un navire « seaworthy¹ ».

La sanction de cette obligation est très dure ; puisqu'il est admis qu'elle constitue une condition de formation du contrat, on prononcera la nullité du contrat, qu'elle qu'ait été la cause du sinistre, et même si postérieurement à la conclusion, l'assuré avait remédié à l'état défectueux. Il ne sera donc pas nécessaire d'établir que le dommage avait pour cause une fortune de mer, cet événement n'empêchera pas que la police soit annulée. Partant, tout droit à l'indemnité est supprimé².

D'ailleurs, cette faculté de remédier à l'état défectueux pour parer à l'état d'unseaworthiness, a divisé les auteurs anglais (dans une police sur corps : pour un voyage).

Un navire ayant quitté Londres (en état d'innavigabilité), est assailli, dans le Channel, par une violente tempête, il embarque beaucoup d'eau, et va se réfugier à Ramsgate, où il décharge, avec le consentement des assureurs, une partie de sa cargaison qui était endommagée. Puis il repart et sombre. Les assureurs sont reconnus garants de cet accident puisque le navire était « seaworthy » au sortir de Ramsgate. Lord Penzance déclare que le fondement de la décision est le suivant : « les assureurs, dit-il, ont été informés de l'unseaworthiness, et ont donné leur assentiment à ce que le navire « aille relâcher au port, pour qu'y soient prises les mesures « nécessaires à sa stabilité : par leur assentiment à la relâche, « les assureurs se sont engagés à maintenir leur garantie,

1. Arnould, t. IX, p. 892.

2. Arnould, p. 891, n° 688, t. II, R. T. D. A. M., février 1934, p. 20.

« nonobstant la violation de la garantie ». Il s'élevait contre la conception de Lord Tenterden, qui prétendait fonder la décision de manière beaucoup plus heureuse ; cet auteur, en effet, y voyait la reconnaissance du principe que, un navire unseaworthy au départ, peut être réparé après le contrat signé, et que sa perte entraîne la garantie de l'assureur. C'était se prononcer contre le principe précité, que les réparations postérieures n'empêchent pas la nullité de la police d'être prononcée¹.

Cette conception du rôle de la seaworthiness du navire, était telle aux yeux des juristes anglais du siècle dernier, qu'on admettait alors couramment que l'obligation de seaworthiness existait aussi dans l'assurance sur facultés ; c'est ainsi qu'Arnould écrivait² que dans les polices d'assurances sur facultés, il y a une garantie que le navire est apte à la traversée requise pour le transport des marchandises assurées. La conséquence logique eût été de priver l'assuré sur facultés de tout recours contre l'assureur, en cas d'innavigabilité ; c'est ce que Lord Mansfield décidait au siècle dernier. Mais aujourd'hui, le régime conventionnel des polices a suppléé aux imperfections de la logique pure, et les assurances sur facultés remboursent toujours les avaries dues à l'innavigabilité et se retournent contre l'armateur, en vertu d'une subrogation contractuelle.

Le régime des polices d'assurance sur corps et à temps, est sensiblement différent : « In a time policy, écrit Chal-
« mer, there is no unplied warranty that the ship shall be
« seaworthy, at any stage of they voyage, but where,
« whith the privity of the assured, the ship is sent to sea, in

1. Arnould, p. 893, n° 690, t. II.

2. P. 893, n° 689, t. II.

« an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness ».

« Dans une police à temps, il n'y a pas d'obligation implicite de maintenir le navire en état de navigabilité, à quelque endroit et à quelque minute de l'expédition que ce soit, mais si l'assuré l'envoie à la mer, sachant parfaitement qu'il était « innavigable », l'assureur ne répondra pas des pertes dont la cause est l'innavigabilité¹. »

Comme dans les autres législations, les vices cachés ont fait l'objet d'une réglementation particulière dont il faut maintenant rendre compte. Le droit anglais, sous l'empire des nécessités, a adouci sa rigueur. Les polices ont prévu le cas des sinistres dus aux vices cachés, qui sont d'autant plus redoutables que l'armateur ne peut les prévoir.

2° « *L'Inchmarée Clause.* »

Contre de pareils dangers, les assureurs anglais garantissent l'armement en insérant dans leur police, « l'Inchmarée Clause » dont voici le texte :

« This insurance also especially to cover loss of, or damage to hull, or machinery, caused through explosions, bursting of boilers breakages of Shafts, or through any latent defect in the machinery or hull provided such loss or damage do not result, from want of due diligence, by the owners of the ship or any of them, or by the manager ».

Cette assurance a pour but spécial de couvrir la perte ou l'avarie de la coque, ou de la machine, dont la cause est l'explosion, l'éclatement des chaudières, bris de l'arbre, ou tout autre défaut caché, dans la machine, la coque, pourvu

1. *Op. cit.*, p. 35.

que pareille perte ou dommage ne résulte pas d'un manque de diligence appropriée, des propriétaires du navire ou du directeur¹.

Quelle est la portée de cette clause ? Seul, l'examen de la jurisprudence anglaise permet de l'apprécier sans révéler toutefois une règle générale. Un arrêt de la Haute Cour de Justice² précise bien qu'elle ne fonctionne pas comme assurance indemnitaire, couvrant la perte d'une pièce défectueuse comme le prétendaient certains assurés. Une défectuosité dans l'arcasse avait été dissimulée par les constructeurs et n'avait pas été décelée par l'armateur malgré un examen « raisonnable ». Les assurés, en cours de risques, s'en aperçurent et la remplacèrent. Les assureurs actionnés en paiement, furent déclarés irresponsables car « l'avarie ou « la perte à la coque, au cours de la police, ne résultait pas « de risques couverts par l'assurance ».

La Haute Cour a confirmé sa jurisprudence, dans l'affaire du « Zeelandia » par un arrêt du 1^{er} mai 1906.

Un arbre de couche présentait une cassure qui fut trouvée pendant une inspection du Lloyd, la charge du remplacement échu à l'assuré. L'arrêt spécifie bien que l'expression « latent defect » entraînant le « damage » veut dire « vice caché qui est la cause d'un dommage ». Or, dans nos deux espèces, il ne s'agit pas d'un dommage à la coque, causé par le vice caché, mais d'un défaut caché qui suit son développement naturel et entraîne la condamnation de la pièce qu'il affecte.

Il faut donc, d'après l'opinion des juges anglais, que le vice caché ait entraîné un dommage aux parties saines du navire. La jurisprudence américaine est entrée dans cette voie, ainsi que le montre une décision rendue par la Cour

1. Arnould, p. 1104, n° 861, t. II.

2. R. 26, p. 698.

Suprême de l'État de New-York, en date du mois de mai 1925¹. Il n'est pas admis que l'assuré puisse récupérer le prix d'une pièce défectueuse.

Arnould, dans son « Marine Insurance Law² » cite de nombreuses espèces où la garantie de l'assureur fut admise. Sur une drague, un chaînon de la chaîne élévatrice des baquets, s'étant rompu, les baquets retombèrent et endommagèrent la machine. Il s'agissait bien là d'un vice caché, la rupture d'un chaînon avait été la cause d'une avarie aux parties saines du navire.

Lord Scrutton³ définit ainsi la portée de l'Inchmarée Clause : « Actual total loss or of a part of the hull or « machinery through a latent defect, coming into existence « and causing the loss during the policy. Constructive « total loss, inder the same circumstances, as where, « through the part of the hull survives, it is by reason of « the latent defect, of no value and cannot be profitably « repaired. Damage to the other part of the hull, happening « during the currency of the policy, through a latent defect, « even if the latter came into existence before the period of « the policy ».

« La perte présente et totale de la coque ou de la machine ou d'une de leurs parties, due à un défaut caché, venant à naître au cours de la police. La perte totale due à la construction, sous l'influence de mêmes circonstances, comme quand une partie cependant de la coque survit, mais par raison de vice caché, ne peut plus être réparée et n'est d'aucune valeur. »

« Le dommage à une autre partie de la coque, arrivant pendant le cours de la police, par un défaut caché, bien que

1. Dor, 42, p. 243.

2. T. II, n° 1106.

3. Cité par Arnould, *cod. loco*, p. 4106, t. II.

celui-ci ait pris naissance avant que coure la police. »

Et le juge anglais, cite à l'appui de sa définition, de nombreuses décisions la confirmant. Ce qui semble légitimer à ses yeux le refus de payer le remplacement d'une pièce défectueuse, c'est le déterminisme rigoureux sous l'empire duquel elle s'est avariée. Il n'y aurait pas d'aléa nécessaire au contrat d'assurance. Ce qui est essentiellement aléatoire, incertain et sujet à assurance, c'est l'étendue des dommages que peut causer un vice caché dont l'action néfaste ne se borne pas à la partie qui en est le siège. De ces dommages l'assureur peut se charger.

A l'exemple des assureurs anglais, les assureurs français dans l'article 12 in fine des Conditions particulières stipulent qu'en aucun cas « la réparation ou le remplacement des pièces affectées d'un vice caché » ne sera à leur charge.

Les Codes récents reproduisent les termes des polices.

Le Code de commerce marocain, dans son article 360, porte « que les dommages et pertes résultant du vice propre, ne « sont pas à la charge de l'assureur, sauf en cas d'assurance « sur corps, s'il s'agit d'un vice caché du navire que l'arma- « teur le plus diligent ne pouvait ni prévoir ni empêcher ».

Tel est le rôle de l'unseaworthiness dans l'assurance maritime anglaise. On a vu que ce terme avait un sens différent de la navigabilité du droit français. L'originalité de la conception britannique est bien marquée par le rôle particulier de la seaworthiness. Elle est considérée comme une véritable obligation de l'armateur dont la sanction est le refus d'indemnité pour quelque cause que le sinistre soit arrivé. Il y a là une véritable peine civile.

Il est maintenant nécessaire de résoudre la question de l'assurance du vice propre.

TROISIÈME SECTION

De l'assurance du vice propre.

SOUS-SECTION I.

Examinant la légitimité de l'assurance du vice propre, de Valroger écrit : « Toutefois il faut faire certaines réserves
« quand un assureur sur corps a pris à sa charge le vice
« propre du navire, l'assuré ne sera pas pour cela autorisé à
« livrer à la navigation un navire hors d'état de naviguer
« non muni de son certificat de visite. La convention ne peut
« pas être interprétée en ce sens, car elle serait contraire à
« l'ordre public. Mais rien ne s'oppose à ce que le proprié-
« taire d'un navire se fasse aussi garantir contre les vices
« cachés, tels que la pourriture de la membrure¹. »

Cette conception est légèrement anachronique. La jurisprudence et la doctrine admettent unanimement que les dommages occasionnés par les vices cachés rentrent de plein droit et sans stipulation expresse dans la garantie de l'assureur. Dès lors que reste-t-il dans le domaine de l'assurance du vice propre ? La navigabilité n'est pas, de nos jours, un ensemble de caractères du navire, un faisceau de qualités exigées dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, quelles que soient les possibilités de contrôle de ce dernier. Elle désigne bien au contraire, la mise en œuvre

1. T. IV, n° 4610.

d'une certaine diligence de l'assuré. Sera réputé apte à la mer, le navire qui aurait été l'objet de certains soins de l'armateur. Mais ces soins, nous l'avons vu, ont une limite; et se demander aujourd'hui si le vice propre est assurable, revient à poser la question de l'assurance, des fautes commises à l'encontre de l'obligation de diligence.

Il est nécessaire de distinguer l'assurance indemnitaire de l'assurance de responsabilité.

L'armateur peut-il stipuler une indemnité à son profit, si des dommages causés par un manque de diligence viennent à se réaliser? A première vue, il ne semble pas que la vie maritime puisse comporter un pareil régime, puisque la question n'est évoquée ni dans les conditions générales, ni dans les conditions particulières de la police sur corps. L'assurance indemnitaire de la faute légère nous semble parfaitement légitime. On a vu récemment des juridictions françaises traiter comme une faute de l'armateur la non-fermeture des hublots. Cette faute, au dire de M. Ripert, est très légère, et il est bien difficile de ne pas s'associer à cette opinion. Il serait très normal qu'on puisse s'assurer contre les dégâts causés ainsi au navire par l'introduction d'eau de mer. Sans doute, on reprendra les opinions pessimistes de de Courcy, pour prohiber l'assurance de la faute. Elles paraissent aujourd'hui anachroniques. L'imputation d'une faute à l'armateur est malaisée. Les entreprises d'armement groupent à terre une multitude d'agents par l'intermédiaire desquels elles fournissent au commerce maritime des navires aussi bons que possible.

Les agents de grade supérieur ne peuvent matériellement pas, malgré leur pouvoir de contrôle, se trouver à chaque départ de navire, pour vérifier le travail des préposés de grade inférieur.

Dès lors, où est la faute des dirigeants de l'entreprise ?

Chaque fois qu'un homme, de par sa situation, est obligé de confier l'exécution de tâches techniques à des préposés qui échappent, par la force des choses, à sa surveillance, il peut, nous semble-t-il, conclure à une assurance indemnitaire contre les fautes commises par son personnel. L'exécution directe d'une tâche, sans intermédiaires, laisse planer sur celui qui l'a entreprise, un aléa restreint, sans doute, mais à redouter. L'exécution par intermédiaires entraîne inéluctablement un aléa et c'est contre cet aléa que l'armateur peut s'assurer, car les chances de faute sont encore plus nombreuses. Cette argumentation, qui est aujourd'hui acceptée par les auteurs a entraîné, en droit terrestre, l'admission des risques de faute lourde, au nombre des risques assurables, dont récemment la loi du 13 juillet 1930 a autorisé l'assurance. Mais la question se complique si on prétend étendre le principe à l'assurance maritime¹.

Il est très légitime de l'admettre, en droit terrestre, car les conséquences de la faute, ont pour théâtre, des lieux où l'initiative de l'assuré peut fréquemment les atténuer. Le risque encouru par des immeubles, dont le propriétaire est d'une grande imprudence, sera atténué par l'intervention du secours qui est le plus souvent efficace. L'assureur, acceptant les risques de faute non dolosive, comptera sur cette intervention rapide.

Les conséquences d'une faute lourde, en droit maritime, ont un caractère très particulier. La responsabilité pénale, la responsabilité civile que des armateurs encourraient à la suite d'un sinistre dû au vice propre, est de nature à écarter toute légèreté coupable. Il reste donc à se demander si rien,

1. Notons, que la doctrine considère l'innavigabilité comme une faute personnelle de l'assuré, déc. Ripert. t. III, n° 2697 et s.

en dehors du domaine moral, ne milite en faveur de la prohibition de pareille assurance.

Il semble bien que les circonstances de lieu et de temps où la faute se manifesterait, constituent un précieux argument contre sa validité. Une fois lancé sur mer, un navire atteint d'un vice propre dû à une faute lourde, si courte que soit la traversée effectuée, offrira à la fortune de mer une proie aisée à prendre. Quelle que soit l'habileté technique de l'équipage, il deviendra impossible de limiter l'avarie, l'éloignement de tout port de relâche laissera le capitaine sans possibilités d'enrayer immédiatement l'action néfaste de la mer. Bien plus, si le navire ainsi innavigable est entaché d'un vice tel que soit compromise sa stabilité nautique, il encourra non plus l'avarie, mais il risquera sombrer. Dans certains cas, la faute lourde aura pour conséquence de faire courir à la vie humaine des risques exceptionnels. L'assistance que peut donner éventuellement un navire à un autre navire en voie de perdition, est souvent malaisée, parfois impossible, mais elle est par-dessus tout aléatoire. Les navires mettent quelquefois de longues heures à se porter sur les lieux d'un naufrage.

Toutes considérations qui ne semblent pas favorables à l'admission en droit maritime, des conséquences intégrales de la théorie du risque subjectif. Dans son livre sur l'assurance des fautes, M. Stefani¹ écrit : « Si maintenant nous
« essayons de justifier l'assurance de la faute lourde, nous
« n'avons qu'à rappeler qu'admettre la faute lourde dans le
« contrat d'assurance, c'est appliquer purement et simple-
« ment la théorie du risque subjectif, précédemment déga-
« gée. » « L'imprudence, la négligence, l'erreur sont pour

1. Stefani, p. 211-214-215.

« nous, des risques inhérents à la nature humaine, plus ou
« moins développés suivant les individus, sous l'influence
« du milieu, des circonstances et des habitudes. » Fondée
sur des bases très solides, cette théorie du risque subjectif
est dangereuse à admettre dans le domaine maritime, où une
diligence plus particulière doit être requise des armateurs. Si
le sort des hommes qui habitent un navire n'était pas aussi
lié qu'il l'est à ses qualités nautiques, il semblerait très légi-
time d'admettre l'assurance indemnitaire de la faute lourde.

L'examen des diverses espèces dans lesquelles la juris-
prudence française ou étrangère a relevé une faute lourde,
permet de dégager une distinction.

Chaque fois que la faute de l'armateur aura compromis les
qualités nautiques du navire, sa maniabilité, sa stabilité,
elle ne pourra faire l'objet d'une assurance indemnitaire.

Quelques exemples frappants peuvent éclairer cette pro-
position.

Un navire est mouillé dans le Bosphore¹, décrivant un
mouvement giratoire autour de son ancre. La chaîne qui la
conduit dans l'eau se brise ; à l'expertise, on s'aperçoit qu'à
l'endroit de la rupture, les maillons qui normalement
devraient avoir 22 millimètres d'épaisseur n'en ont plus
que 12, car ils ont été rongés par la rouille. Il arrive que le
navire, sous l'influence du courant, ne peut être repris assez
vite en mains, par l'officier de quart, il s'échoue ou aborde
un autre navire qui passe ; dira-t-on que les dommages subis
à la suite de l'échouement et de l'abordage pourront être
assurés et recouverts par l'assuré ?

La négative nous semble préférable. La faute est ici parti-
culièrement lourde ; elle compromettrait la liberté de

1. D. 1912-2-193. Air.

manœuvre du navire, l'accident qui pouvait s'ensuivre, pouvait être d'une gravité particulière; elle était d'autant plus grave que la chaîne d'ancre est visible, que son état extérieur est tous les jours aperçu par les moindres membres de l'équipage et par les agents de l'armateur. Les manques de diligence seront également de particulière gravité, s'ils concernent les organes de transmission des ordres de la passerelle aux machines. Les espèces précitées du *Yar Hissar* et du *Samsoun* enseignent que l'hypothèse n'est pas du domaine de la pure théorie. Qu'un navire parte avec des chabdurn, transmettant le contraire des commandements désirés par le capitaine du navire, il n'est pas difficile d'imaginer les conséquences d'une pareille imperfection. En l'occurrence, les seuls dommages causés affectaient un môle, et le navire avait subi de sérieuses avaries. Que se serait-il passé si le navire, au lieu de rencontrer un môle, avait trouvé sur sa route un voilier ou un paquebot? L'abordage n'est pas seulement cause de dommages matériels, il peut entraîner la mort des matelots ou des passagers.

L'assurance des dommages dus à une faute lourde de telle nature permettrait à l'assuré de se couvrir des pertes dues à une grave négligence. Elle doit être prohibée, autant que serait défendue l'assurance des dommages dus à une faute lourde constituant une infraction à la loi pénale, telle que le défaut d'engins de sauvetage ou l'insuffisance numérique ou qualitative de l'équipage.

La théorie du risque subjectif doit être écartée, car la diligence requise de l'armateur est une diligence spéciale; les soins qu'il doit apporter au navire, dans certaines de ses parties, sont nécessaires à la préservation de la vie humaine.

Il ne nous semble pas qu'il puisse arguer de son impossi-

bilité de contrôler l'activité technique de ses chefs de service. Il a les moyens d'action nécessaires sur ce personnel spécialisé pour exiger de lui la vigilance la plus rigoureuse.

Mais là réside la limite de l'interdiction. Si la faute lourde n'est pas telle qu'intéressant le navire dans ses parties les plus essentielles, elle compromette sa stabilité nautique ou sa liberté de manœuvre, elle doit à coup sûr être assurable sans qu'on puisse lui reprocher de mettre en danger les biens et les vies humaines.

Les exemples de faute lourde précités et empruntés à la jurisprudence faisaient, à notre sens, partie des négligences sinon intentionnelles, du moins inexcusables : le préposé terrestre, de quelque grade qu'il soit, peut prévoir les conséquences qui résulteraient de la rupture d'une maille de la chaîne d'ancre ; il doit apporter dans la sphère qui lui est assignée, une diligence spéciale à certains organes du navire. Tout oubli peut être suivi d'événements déplorables, et l'attention des agents de l'armateur doit être constamment en éveil.

Chaque fois au contraire, que la faute lourde n'intéressera pas le sort du navire, mais le sort des organes internes ou externes dont on peut dire qu'ils sont secondaires, l'assurance indemnitaire paraît parfaitement légitime.

SOUS-SECTION II

L'Assurance de responsabilité.

Si on a été amené à limiter l'assurance indemnitaire des dommages dus à une faute lourde, c'est en posant cette règle que la jurisprudence anglaise a déjà dégagée, que

l'armateur est de par sa profession, tenu à des règles de diligence spéciale qui ne s'accommoderaient pas d'un certain flottement dans l'exécution des tâches. Doit-on prohiber l'assurance de la faute lourde, dirigée contre les responsabilités encourues par l'armateur ? Les raisons qui conduisent à la prohibition limitée de l'assurance indemnitaire ont la même valeur s'il s'agit des rapports de l'armateur et des tiers ; ceux-ci sont intéressés à ne pas, soit rencontrer sur leur route un navire mal réparé et entretenu à peu de frais, les chargeurs eux-mêmes ont intérêt à embarquer leurs cargaisons sur un navire en bon état de navigabilité. Est-il licite de permettre à l'assuré de se prémunir contre les responsabilités contractuelles ou délictuelles, encourues à la suite d'une faute lourde ?

La question est déjà très différente de celle examinée précédemment : le sort du navire est indissolublement lié à celui des cargaisons qu'il transporte, il aura toujours ou presque, à souffrir des événements qui déclencheront la responsabilité de l'armateur vis-à-vis des chargeurs. En prohibant l'assurance indemnitaire de la faute lourde, on laisse à l'armateur un ensemble de dommages, dont il doit porter seul le poids : ce sera là un découvert obligatoire qui ne l'incitera guère à la négligence. On conçoit fort bien qu'il puisse assurer sa responsabilité contre les conséquences de sa faute lourde, puisque, non intéressé à la réalisation, il s'adjoint un répondant qui est l'assureur. « L'assurance de « la faute, écrit Stéfani¹, n'est pas une convention sur la responsabilité, mais plutôt une convention sur les conséquences de la responsabilité, c'est-à-dire sur la réparation ; « si l'on ne peut s'affranchir de sa responsabilité, il est au

1. *Op. cit.*, n° 145.

« moins permis de s'assurer contre ses conséquences et
« l'assurance n'a pas d'autre but. »

La légitimité de l'assurance des responsabilités nées de pareilles fautes, doit être admise ; car elle constitue, beaucoup plus pour les tiers ou les cocontractants, une garantie sérieuse, qu'elle n'est une incitation pour l'armateur à s'exonérer de cette diligence spéciale. Les tiers abordés, à la suite d'une manœuvre au cours de laquelle le gouvernail n'a pas joué son rôle, parce qu'atteint de vice propre, ont tout intérêt à trouver devant eux, deux débiteurs, l'un dont la garantie est souvent considérable, l'autre dont la fortune est plus limitée et quelquefois difficile à liquider.

Et c'est si bien une garantie, que la loi du 21 décembre 1905 sur la Caisse de prévoyance prévoit l'extension de sa responsabilité aux dommages causés par la faute lourde de l'armateur, cette mesure, écrit M. Stefani¹ « ne pouvait entraîner de fâcheuses conséquences, puisque le « propriétaire n'a pas intérêt à commettre de telles fautes ».

Lorsque l'Association française de droit maritime proposa ses résolutions relatives à l'assurance obligatoire des passagers, son rapporteur, M. Ripert admit, non sans quelques réserves, la possibilité pour l'armateur, de s'exonérer des conséquences de sa faute lourde. « Par contre, dit-il, si « l'armateur est exonéré de ses fautes lourdes, il est à « craindre qu'il n'apporte plus à la navigation les soins suffisants² ».

C'est la même crainte qui dicte à M. Berlingeri ces quelques lignes. « N'oublions pas que, quand il s'agit des fautes des armateurs, elles ont toujours trait à la navigabilité du navire et que la sécurité des personnes, touche nécessaire-

1. p. 215.

2. *Bulletin du Comité maritime international*, 40-74, p. 192.

ment à l'ordre public, qui veut que toutes les personnes embarquées sur un navire, aient le maximum de sécurité. Or l'intérêt de la collectivité impose que le transporteur maritime soit incité, par la crainte de sa responsabilité, à mettre le navire en bon état de navigabilité et que cette incitation resterait beaucoup amoindrie, s'il savait qu'il a dans l'assurance, un abri à sa responsabilité. »

Ces objections ne paraissent pas insurmontables ; il nous semble que l'assureur peut se charger des risques de fautes lourdes non dolosives, sans distinguer, parmi elles, celles qui ne peuvent être l'objet d'une assurance indemnitaire.

QUATRIÈME SECTION

Preuve du vice propre des navires.

Quand un sinistre s'est produit, entraînant la perte, définitive ou l'avarie d'un navire, l'assuré doit-il, en établissant la réalité de la perte, apporter en outre la preuve du bon état de navigabilité de son navire et de la fortune de mer? Ou bien au contraire, l'assureur sera-t-il engagé à payer l'indemnité, tant qu'il n'aura pas démontré le vice propre? Telle est la question capitale à laquelle doctrine et jurisprudence ont répondu de manière très diverse. Question capitale, à raison de la position, éminemment appréciable dans les litiges, où se trouve un plaideur, qui n'a pas d'autre preuve à apporter que la réalité du sinistre. En effet, l'administration de la preuve est fréquemment très malaisée; presque tous les navires, pour ne pas dire tous, ont un certificat de navigabilité régulier; cette note favorable ne les empêche pas d'être quelquefois tout à fait impropres aux services qu'on attend d'eux; lorsqu'ils ont coulé, il est bien difficile de prouver leur état défectueux, et de renverser la présomption de bonne navigabilité attachée à la délivrance du certificat.

Avant d'entamer la discussion, il est nécessaire de retracer sommairement l'évolution historique de la question.

Avant la déclaration du 17 août 1779, les juridictions

1. Cauvet. *Assurances maritimes*, n^{os} 444 et suivants.

maritimes et particulièrement l'Amirauté de Marseille et la Cour du Parlement d'Aix, admettaient sans difficulté que l'assureur était chargé du fardeau de la preuve de l'innavigabilité par vice propre. Elles étaient soutenues par Emerigon qui jugeait la solution contraire « susceptible de « grandes difficultés dans la pratique, attendu que les cir- « constances du fait varient à l'infini ; les repères les plus « simples sont toujours les meilleurs en matière de com- « merce ». (Emerigon, Ass. chap. xii, sec. 38). Cette position était d'autant plus remarquable qu'avant 1779, aucune surveillance effective des navires en partance n'était encore organisée.

Aussi les fraudes étaient-elles fréquentes, Estrangin qui les rapporte, s'en indigne rétrospectivement ; une commission de juristes et de commerçants fut réunie à Marseille et plusieurs membres décidaient que l'assureur ne serait tenu d'accepter le délaissement, si l'assuré rapportait la preuve de la fortune de mer. Aussi adoptaient-ils une idée déjà émise par Valin¹, qui écrivait : « La présomption est que « le mauvais état du navire, vient de son vice propre ; le « système contraire favoriserait trop la fraude en faisant « payer aux assureurs des navires vieux pour neufs ».

La déclaration royale du 17 août 1779, innovait considérablement sur les règlements antérieurs. Ceux-ci admettaient bien qu'il était nécessaire de faire visiter les navires en partance, mais il n'y avait là, dit Estrangin, que des « mesures de police nautique² ». « La déclaration, dit-il, « établit la nécessité des visites dans l'intérêt des assurés et « des assureurs. »

La validité du délaissement était subordonnée à la repré-

1. T. II, p. 75-98.

2. P. 433.

sensation aux assureurs des doubles certificats de visite, au départ et au retour.

Emerigon trouva dans cette mesure un argument de plus à l'appui de son opinion. Si, disait-il, la déclaration exige une visite au départ, le bon état du navire est établi, « si dans le cours du voyage, il devient innavigable, « cet accident doit être présumé fatal, à moins que les assureurs « ne prouvent le contraire ».

Anciennement à la veille de la rédaction du Code de commerce, la Doctrine était divisée. En 1810, dans son édition du *Traité des Assurances maritimes* de Pothier, Estrangin reprend l'offensive contre la thèse d'Emerigon. « Sans « doute, écrit-il, la perte sur mer fait-elle présumer la fortune de mer, mais, ajoute-t-il, elle peut également provenir d'une imperfection, d'un vice interne, qui aura « échappé à l'attention des visiteurs les plus attentifs, ou « bien encore de « l'usage et du dépérissement naturel du « navire qui est une cause toujours agissante. »

Ces arguments ne paraissent pas convaincants. Il est rare que les visiteurs commettent des erreurs lourdes; les espèces où la jurisprudence a relevé leur faute, sont négligeables si on compare leur nombre, au nombre des navires qui sillonnent les mers et dont les certificats de visite ont été délivrés à juste titre. Or, de deux choses l'une, ou bien les officiers visiteurs se sont trompés lourdement et ce cas, on vient de le dire, est vraiment rare; ou bien ils n'ont pu, malgré leur diligence, déceler le vice propre, et alors, le propriétaire du navire est dans le même état d'impuissance, et les dommages survenus par suite de vice caché sont à la charge de l'assureur; ils sont en effet, comme il a été dit, assimilables à de véritables risques de mer et sont traités comme tels par la doctrine et la jurisprudence française.

En second lieu, Estrangin relève que cette perte attribuée par présomption à la fortune de mer peut aussi venir de l'usage et du dépérissement normal. L'argument n'est pas meilleur; l'usage et le dépérissement normal d'un navire le rendent plus susceptible aux fortunes de mer qu'un navire jeune. Mais cet état de choses est connu de l'assureur, il constitue à ses yeux une aggravation non fautive du risque, légitimant la perception de primes plus élevées; la jurisprudence et la doctrine française admettent que l'augmentation des risques due à la vétusté normale du navire est garantie par l'assureur. Il n'en serait autrement que si elle résultait du manque d'entretien.

Si la crainte exprimée par Valin de voir les assureurs payer des navires vieux pour neufs était légitime avant 1779, elle ne l'est plus, surtout depuis la déclaration royale; la puissance publique désigne aujourd'hui un certain nombre de techniciens dont les compétences sont éprouvées et l'honorabilité hors de doute; leur examen doit être suivi de la délivrance du certificat de navigabilité, qu'ils sont libres de refuser. Enfin, même avant 1779, l'assureur qui avait quelque raison secrète de craindre une réticence de l'assuré, était toujours libre de mettre comme condition à la conclusion du contrat une inspection détaillée par un de ses agents techniques, du corps du navire. Aujourd'hui, les Compagnies d'assurance maritime exigent les renseignements les plus détaillés parmi lesquels le plus important est bien la cote du Bureau Veritas ou du Lloyd. Les Sociétés de classification suivent le navire de sa mise en chantier jusqu'au chantier de démolition. En liaison avec les Compagnies d'assurance, elles peuvent leur fournir des renseignements intéressants, après chaque avarie, elles délèguent certains de leurs membres les plus qualifiés, qui main-

tiennent ou suppriment la cote antérieurement donnée. Les assureurs eux-mêmes surveillent quelquefois l'exécution des réparations nécessaires.

C'est pour sa simplicité que la règle d'Emerigon doit être suivie. L'assuré se trouve généralement loin de tout lieu de sinistre, l'assureur au contraire, peut se mettre en rapports avec des multiples représentants qu'il a, sur les différents ports mondiaux ; l'administration de la preuve lui est plus aisée qu'à tout autre. Il est nécessaire d'ajouter à cela que la présomption de perte fatale admise par Emerigon, vaut pour la plupart des cas, la très grande majorité des sinistres qui ont pour théâtre la mer, sont dus à des sinistres maritimes dont l'assureur se porte garant.

M. Ripert¹ écrit : « la preuve du vice propre incombe à l'assureur. En apparence, en effet, ce risque rentre dans les risques assurés ; il appartient aux assureurs de démontrer qu'il a été causé par la faute de l'assuré. Cette preuve est très difficile pour l'assureur et elle est presque impossible au cas de perte totale du navire ».

L'article 350 du Code de commerce, après avoir énuméré différents cas de fortune de mer, décident qu'engageront l'assureur « toutes les autres fortunes de mer », fournit un argument en ce sens. Le propre de ces avaries par vice propre, est d'emprunter précisément tous les caractères extérieurs de la fortune de mer ; il est très rare que « *prima facie* » elles révèlent leur origine. Elles seront donc jusqu'à preuve du contraire réputées provenir d'une fortune de mer, sauf à l'assureur à opposer l'exception de vice propre.

Un argument de plus, nous semble appuyer ce raisonnement. Estrangin écrivait déjà, au début du siècle dernier,

1. T. III, n° 2710.

que les visites organisées par la déclaration de 1779, n'étaient plus des mesures de police nautique, mais des règles incorporées au contrats d'assurance. L'obtention du certificat de navigabilité, de nos jours, apparaît donc sous deux faces : elle constate, vis-à-vis de la puissance publique intéressée à la conservation des biens et des vies exposés à la mer, l'acquittement de cette obligation de sécurité publique, qu'est la mise en bon état de navigabilité. Mais elle a un autre sens plus particulier; il existe dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, une véritable obligation de mettre en bon état de navigabilité. Sans doute ce ne sont ni les termes du Code de commerce ni ceux des polices d'assurance qui en laissent soupçonner l'existence.

Le Code de commerce dans l'article 352 et les polices sur corps, rangent le « vice propre » parmi les risques exclus. Sans doute ne pouvait-on pas demander à leurs rédacteurs de procéder à l'analyse juridique de ce risque tout particulier, qui, en réalité, constitue une faute. Or, le contrat d'assurance contient bien, une obligation de mise en bon état de navigabilité; si l'assuré omet de s'en acquitter, il s'expose à une sanction; le refus de paiement de l'indemnité. Cette sanction s'explique fort bien, elle est légitimée par le caractère presque volontaire du sinistre; si l'accident est arrivé, c'est par la faute de l'assuré. Et il n'y a de faute que contre une obligation préexistante; celle de ne pas provoquer par sa propre volonté le sinistre.

Cette explication coïncide avec les termes mêmes d'Estrangin qui écrivait que les visites avaient été rendues obligatoires dans l'intérêt des assurés et des assureurs. Si on exige la production d'un certificat de visite avant le départ du navire, c'est pour constater officiellement l'acquittement

d'une obligation de mise en bon état de navigabilité. Le certificat sert de mode de preuve.

En matière d'assurances terrestres, van Eeckhout donne une solution contraire¹. L'assureur a donné sa garantie contre un certain nombre de risques, et non contre d'autres : il appartient à l'assuré de démontrer à l'assureur que le sinistre rentre bien dans la première catégorie, en un mot que le sinistre donne lieu à l'application du contrat.

Cette opinion ne nous semble pas devoir être admise ; elle se heurte à une objection capitale. Que devient le certificat de navigabilité ? Quelle est sa valeur ? s'il ne prouve pas, ce qui, d'ailleurs, est presque impossible à faire, qu'au moment du sinistre, le navire était exempt de vices propres, il prouve tout au moins qu'au départ il était apte à la navigation ; il n'est pas nécessaire que ce soit au moment précis du sinistre que le navire soit en parfait état : en effet, depuis le départ, un vice caché indécouvrable peut s'être révélé, par l'évolution interne de la partie défectueuse, la garantie de l'assureur joue dans ce cas, puisque l'assuré a mis en œuvre la diligence appropriée.

La jurisprudence française suit cette opinion : un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, en date du 28 mars 1910² condamnant des assurés qui ne pouvaient pas représenter le certificat de navigabilité, « attendu « dit-il, que la visite annuelle, officielle et légale, prescrite « par la loi du 17 avril 1907, dans l'intérêt de l'ordre public, « s'impose aux parties contractantes ».

Aujourd'hui, il n'y a plus de controverse en jurisprudence, toutes les juridictions, de quelque degré qu'elles soient,

1. N° 96, dans *Le Droit des Ass. terrestres*.

2. R. 28, p. 188.

admettent que c'est à l'assureur de prouver le vice propre du navire, mais elles n'expliquent pas pourquoi. La production du certificat de navigabilité emporte présomption de bon état ; sa non-représentation emporte au contraire une présomption de vice propre.

Mais il est admis que l'assureur peut combattre, par tous les moyens possibles, cette présomption. Solution très sage, puisque le certificat de navigabilité peut avoir été délivré, à tort, par des visiteurs qui peuvent s'être trompés. La jurisprudence hollandaise est fixée en ce sens, depuis la fin du siècle dernier. Cour d'Amsterdam, 11 mars 1883¹.

A aucune époque, les certificats n'ont fait foi de manière absolue ; ainsi des certificats délivrés après des réparations effectuées au navire n'entraîneront pas présomption irréfragable de navigabilité, mais les juges retiennent, en fait, l'époque où ils ont été délivrés, et se montrent sévères à l'égard des assureurs dont ils exigent la preuve d'un vice propre précis ; « attendu que les certificats de navigabilité ont d'autant plus de force qu'ils ont été délivrés après réparations effectuées ». Sic. Tribunal de commerce du Havre, 20 décembre 1892².

Outre les certificats de navigabilité, d'autres documents sont versés aux débats ; factures de réparations émanées des entreprises de construction, certificats émanés par des assureurs qui ont surveillé eux-mêmes les réparations. A notre sens, les premières n'emportent pas, à elles seules, une présomption de navigabilité, et sont certainement moins importantes que les certificats délivrés par des représentants de l'État. Elles peuvent donner lieu à des collusions frauduleuses entre le propriétaire du navire et les fournisseurs qui

1. R. 1, p. 261.

2. R. 8, p. 353.

ont effectué les réparations. Tribunal de commerce de la Seine, 28 novembre 1910¹.

La délivrance, par l'assureur, de certificats après réparations, constatant le bon état de navigabilité ne constitue pas, non plus, une présomption irréfragable de bon état ; l'opinion contraire conduirait à des résultats désastreux. Les experts des assureurs peuvent, eux aussi, s'être trompés ; aussi la jurisprudence n'attribue-t-elle qu'une force probante relative à de pareils certificats.

L'absence de certificat de navigabilité fait présumer aujourd'hui le vice propre du navire. Sans aucun doute, il y a là une véritable présomption de fait ; la jurisprudence statue « de eo quod plerumque fit » ; en effet, il y a de nombreuses chances que le navire qui n'est pas doté de ses papiers réglementaires, soit atteint de vice propre. Mais il n'y a pas là une présomption légale ; avoir omis de faire constater officiellement l'accomplissement d'une obligation ne veut pas dire obligatoirement inaccomplissement de l'obligation.

La présomption d'innavigabilité résulte également des circonstances de temps et de lieu, qui entourèrent le naufrage ou l'avarie. Est réputé atteint de vice propre le navire qui a sombré, par temps calme, peu de temps après la sortie du port. Et cette présomption sera renforcée, si le navire était au mouillage, puisque aucun déplacement, aucun heurt ne peut expliquer la perte. Le Tribunal de commerce de la Seine en a ainsi décidé le 12 mars 1886². La jurisprudence italienne est fixée dans ce sens. Cour d'appel de Gênes, 25 novembre 1882³.

1. R. 28, p. 188.

2. R. 2, p. 440.

3. R. 2, p. 216.

La jurisprudence n'a pas varié et récemment le Tribunal de commerce de Bordeaux a décidé « qu'un navire de plus
« de cinquante ans, et qui n'est coté par aucune société de
« classification et qui coule le long du quai, dans un port où
« il est amarré depuis plusieurs mois, est présumé avoir
« péri par vice propre ».

Il n'en est ainsi que si aucune circonstance particulière démontrant un cas fortuit ne se révèle. Le rapport de mer viendra en ce cas-là, neutraliser la présomption de vice propre, mais il devra contenir des faits précis, et être corroboré par les témoignages de l'équipage. S'il était tardif ou réfuté par des témoignages des marins, il perdrait sa valeur. Le principe suivant résume l'ensemble de la controverse :

L'assuré, devra prouver la réalité de la perte ; à l'assureur incombera la preuve de l'innavigabilité.

CONCLUSION

De l'ensemble des questions envisagées, on peut observer que Jurisprudence et Doctrine ont donné des solutions très précises et répandues, de manière non équivoque, aux problèmes que la vie maritime pose journellement.

C'est maintenant l'application de l'article 352 aux facultés qui doit faire l'objet de ce quatrième et dernier chapitre. Jamais la multiplicité des décisions et la diversité des doctrines n'a tant obscurci une matière aussi actuelle et aussi pratique.

CHAPITRE II
LES RESPONSABILITÉS DE L'ASSUREUR
DANS L'ASSURANCE SUR FACULTÉS

La question de l'innavigabilité dans l'assurance, pour intéressante qu'elle soit, ne présente pas la même importance que celle du vice propre des marchandises.

Régie par les mêmes principes que l'assurance sur corps, l'assurance sur facultés présente ici une difficulté particulière due à la multiplicité des espèces jurisprudentielles, et à leur diversité. Depuis le siècle dernier, les mêmes questions se posent incessamment et reçoivent les solutions les plus contradictoires. Il paraît donc nécessaire de rappeler quel principe doit régir les rapports de l'assureur et de l'assuré.

Le vice propre de la marchandise, comme l'innavigabilité, constitue une faute ou à tout le moins un fait du propriétaire. Mettre en risques un navire inapte à la mer ou une cargaison de blés trop humides, sont des faits volontaires de l'assuré, et si l'avarie advient, elle a pour cause un fait volontaire, on peut alors en laisser peser le poids sur le chargeur ou sur l'armateur.

Tel est le principe. Son application particulière aux facultés demande à être précisée. On distingue avec MM. Dor et Choteau trois états¹ : la susceptibilité anormale et l'état d'avarie déclarée. Les deux derniers méritent seuls d'être englobés dans le vice propre. L'assureur ne pourra jamais décliner sa responsabilité quand l'avarie sera due à une fortune de mer, dont l'influence nocive est plus particulièrement sensible sur les marchandises délicates, mais normales.

1. Dor et Choteau. *Le concours du vice propre et du risque couvert*, Dor. 21, p. 42.

Au contraire quand l'avarie aura deux causes distinctes : la susceptibilité anormale ou encore la dégradation déjà consommée, conjuguée avec la fortune de la mer, l'assureur pourra refuser de payer partie de l'indemnité, en invoquant l'exception de vice propre. On verra par la suite que le calcul de cette indemnité, combiné avec les principes de la franchise, varie suivant qu'on se trouve en présence d'une marchandise déjà dégradée ou anormalement susceptible.

La notion de fortune de mer retiendra notre attention ; une jurisprudence presque unanime, une Doctrine trop rigoureuse éliminent du domaine de la fortune de mer, le retard. Aussi discute-t-on sur le bien-fondé de cette opinion. En présence des termes impératifs de la police sur facultés, on est sans doute forcé de constater que le retard n'est pas prévu au nombre des risques ; mais on n'évite pas que la question ne se pose.

Un revirement doctrinal semble avoir fait justice de la conception trop étroite de la jurisprudence ; MM. Dor et Choteau semblent avoir parfaitement démontré son illogisme : un auteur italien, Clemente Persico, leur a donné son approbation dans son livre « De l'assurance sur facultés¹ », où est commentée la nouvelle police italienne, qui consacre cette théorie.

L'ensemble de ces questions révélera bien quelle incertitude est celle de la jurisprudence. Il est d'autant plus difficile de dire, quelle est sa vraie pensée, que le contrôle de la Cour de cassation ne se fait pas sentir.

Les juridictions consulaires, décidèrent souverainement, avec les Cours d'appel, ce qu'est le vice propre de la marchandise, ce qu'est la fortune de mer. Aussi voit-on les

1. *L'Assicurazione marittima delle merci.*

décisions les plus étonnantes. Les usages locaux les plus condamnables reçoivent une consécration officielle.

De même que l'assurance de l'innavigabilité, avait été rapidement étudiée, on consacrerà quelques pages à l'assurance du vice propre de la marchandise. La rareté des décisions jurisprudentielles, la rareté d'une pareille assurance, qui, à dire vrai, laisse encore moins qu'une autre, la place à un certain risque à courir, légitime bien le silence de la plupart des Traités de doctrine à son égard. On conçoit fort bien que les assureurs, en présence d'un risque dont l'éventualité est presque certaine, ne veuillent pas assurer le risque de vice propre, sinon à des taux de prime, tels qu'aucun chargeur ne les paiera.

La dernière question envisagée sera celle de la preuve du vice propre de la marchandise, qui n'est pas moins délicate que la preuve de l'innavigabilité du navire. Une fois de plus, on se heurtera à une jurisprudence très variable; depuis le siècle dernier, les tribunaux de commerce sont divisés sur ce point : certains d'entre eux décident que tout accident est réputé venir de la nature de la marchandise délicate; présomption très vieille dont il a été récemment fait application. D'autres, plus fidèles aux principes du contrat d'assurance, décident que le vice propre ne se présume pas, et doit être prouvé par l'assurance. C'est à cette dernière opinion, qu'on s'arrêtera.

Dans l'ordre où elles ont été exposées, ces questions doivent nous retenir. On traitera donc successivement, des responsabilités de l'assureur à raison :

I. De la susceptibilité des marchandises saines et normales;

II. De la susceptibilité des marchandises saines et anormales;

III. Du concours du vice propre et de la fortune de mer, et du mode de calcul de l'indemnité à payer ;

IV. Du concours du retard et de l'imperfection naturelle, et des risques non assurés ;

V. De la possibilité d'assurer le risque de vice propre

VI. De la preuve du vice propre.

PREMIERE SECTION

La susceptibilité des marchandises saines et normales.

Une marchandise quitte le port dans les meilleures conditions possibles ; ce sont des graines, facilement avariabiles, mais dont le taux hygrométrique est excellent ; ce sont des charbons dont la teneur en pyrites sulfureuses est faible : aucun autre défaut que leur susceptibilité naturelle ne peut leur être reproché. Si un coup de mer vient à se produire, si une lame pénètre jusque dans les cales, la fermentation des graines prendra une ampleur particulière, les charbons pourront, après un travail interne, prendre feu d'eux-mêmes.

Ce qui caractérise de telles cargaisons, c'est leur rapidité à s'avarier, c'est l'étendue des avaries que la moindre fortune de mer déclanche. De cette facilité à s'avarier, de cette étendue particulière des avaries, l'assureur ne pourra pas exciper, pour refuser l'indemnité à l'assuré, s'il y a eu fortune de mer. La jurisprudence n'en a pas toujours pensé ainsi : MM. Dor et Choteau relèvent finement qu'elle reproche à des verreries de n'être pas aussi solides que des tuiles.

Cette fragilité, cette susceptibilité sont connues de l'assureur qui établit en conséquence des primes suffisamment élevées pour ne pas se trouver en perte. Une fois le contrat

1. Ce dernier chapitre, sur les facultés, est inspiré des conceptions émises par MM. Dor et Choteau, dans un article au tome XXI de la *Revue Dor*, p. 45.

signé, il ne pourra pas reprocher à l'assuré d'avoir chargé des denrées périssables : le propre des verreries de Murano ou de Copenhague est d'être si légères que leur sensibilité au tangage et au roulis est extrême. Mais si l'assurance des marchandises fragiles existe, c'est que dans l'esprit des contractants, elle est dirigée contre ce risque particulier inhérent à l'objet transporté. Ce serait méconnaître l'intention des parties que d'accorder à l'assureur, une exception tirée de la nature de la marchandise. Ce serait lui laisser percevoir des primes élevées, et définir son obligation, comme s'il avait assuré la charge des risques qui menacent une marchandise résistante. Une impossibilité technique s'oppose d'ailleurs, à admettre pareille prétention : pour admettre le vice propre d'une marchandise, il est nécessaire de la comparer à une autre marchandise. Quel sera le deuxième terme de la comparaison ? Ce ne peut être, comme écrivent MM. Dor et Choteau¹, une sorte de marchandise purement idéale, étalon imaginaire de la résistance aux fortunes de mer, variable suivant l'imagination des juges. Ce ne peut être qu'une marchandise de même nature, de même fabrication que l'objet litigieux, qui servira de terme de comparaison. Dans la conclusion du contrat, les parties en présence, en déterminant l'étendue de leurs obligations, les ont calculées en fonction même d'une marchandise concrète. Cette prévision des risques particuliers qu'elle court est le caractère essentiel de l'assurance sur marchandise périssable.

De Courcy l'établit très fortement². « Si des oranges sont « débarquées mouillées d'eau de mer, l'eau ayant pénétré à « l'intérieur et rendu le contenu invendable, c'est là une

1. Article cité, p. 28.

2. T. 1, n° 319.

« avarie à la charge des assureurs, ce n'est plus un vice
« propre malgré le degré extrême de susceptibilité d'avarie
« de la marchandise. En garantissant les oranges, les assu-
« reurs ont connu le risque auquel ils ont dû proportionner
« leurs primes. »

La jurisprudence en décide ainsi. Tribunal de commerce de Marseille le 12 mai 1893¹. Des haricots, chargés dans un état excellent, sans aucune réserve au connaissance, sont entrés en fermentation : puis la combustion spontanée en a détruit une partie. Les assureurs veulent exciper du vice propre ; ils sont déboutés, car la combustion spontanée de ces légumes, en parfait état, ne peut s'expliquer que par un contact prolongé avec l'eau de mer.

Le Tribunal de commerce de Bordeaux², le 7 décembre 1910, adopte les mêmes principes et condamne les assureurs qui excipaient de la fragilité des haricots et légumes divers, « attendu que si la marchandise est évidemment périssable et susceptible, l'assureur a la connaissance de cette nature et a perçu des primes en conséquence ».

Une distinction très nette entre le développement de l'avarie par cause interne et sous l'influence d'une fortune de mer se trouve dans un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 9 février 1891³ : « Attendu que le
« sulfure de carbone, en se volatilissant, forme un gaz lourd
« susceptible par son mélange à l'air de devenir détonant,
« mais à cette condition qu'il soit mis directement en contact
« avec le feu, que ce gaz n'est pas susceptible de s'en-
« flammer spontanément et par lui-même, s'il ne subit ce
« contact qu'à l'état liquide ; que le sulfure de carbone n'est

1. R. 9, p. 210.

2. R. 27, p. 73.

3. R. M. 1891-1-101.

« pas susceptible de combustion spontanée ; attendu que la
« faculté qu'a cette marchandise de s'enflammer et de se
« changer en un gaz détonant au contact du feu, constitue
« sa nature et lui est inhérente : que ce n'est pas là un vice
« propre ; les assureurs connaissant le danger que présente
« cette assurance et ayant naturellement basé l'importance
« de la prime sur le risque plus grand qu'ils encouraient. »

Une sentence arbitrale belge, Dor. 18, page 190, en a fait une application intéressante : « est fortune de mer à la
« charge de l'assureur qui a couvert le risque de baraterie,
« l'avarie causée au saindoux, par la chaleur solaire, si le
« chargement sur le pont, même autorisé en l'espèce, cons-
« tituait une véritable baraterie ».

Les principes admis par la doctrine et la jurisprudence sont donc fort clairs ; chaque fois qu'une marchandise saine mais susceptible aura à souffrir d'une fortune de mer, l'avarie qui en résulte, si étendue soit-elle, engagera la responsabilité de l'assureur.

Le principe est excellent, mais les tribunaux de commerce ont un souverain pouvoir d'appréciation sur la qualité des marchandises ou de leur conditionnement. Et c'est sur ce point que les décisions les plus contestables ont été rendues.

Aujourd'hui, les juridictions ont tendance à trouver normales des pratiques commerciales reçues dans le monde des exportateurs, telles que certains modes de préparation des graines ou des cuirs, ou le conditionnement des liquides, dont l'influence sur les cargaisons n'est pas toujours bonne.

Ainsi un jugement du Tribunal de commerce de Marseille¹ déboute les assureurs de leur exception de vice propre.

1. R. M. 1894-1-94.

Il s'agit de balles de peaux de mouton qui ont été avariées par l'eau de mer ; les peaux d'excellente qualité à l'embarquement, ont subi une préparation qui facilite la propagation de l'avarie par fortune de mer. L'assureur en est reconnu responsable. « Attendu que la cause originaire et « déterminante de l'avarie est la mouillure par eau salée, « que c'est donc une fortune de mer dont répondent les « assureurs, que si cette avarie a été aggravée par le mode « de fabrication de la marchandise, ce n'est point le résultat « d'un vice propre exceptionnel, mais d'un état spécial « dépendant de la fabrication normale et ordinaire de cette « marchandise dans le pays de provenance, où il est d'usage « constant d'employer une matière caustique particulière « dont l'action se développe au contact de l'eau douce et de « l'eau salée, attendu que ce mode, usité au Maroc, pour « préserver les peaux de mouton, est connu de ceux qui « font commerce de ces marchandises ; que les assureurs ne « peuvent prétexter de leur ignorance de ce mode spécial « de préparation qu'en consentant à assurer les risques de « mer sur les peaux ainsi préparées ; ils ont entendu « répondre nécessairement de la mouillure de l'eau de mer « dans toutes les conséquences qu'elle peut occasionner, « ainsi que de l'influence plus dommageable pour ces marchandises. »

Ce jugement n'est pas satisfaisant. Pour être normal et ordinaire dans certaines régions d'origine, un mode de préparation n'en est pas à l'abri de la critique. Même si les assureurs l'ont connu, il peut constituer une véritable négligence de l'assuré. Peu importe que les exportateurs de telle ou telle région le déclarent satisfaisant et l'adoptent à l'unanimité ; pour être commise par un grand nombre, la faute n'en existe pas moins. La question se pose en ces

termes : le mode de préparation des cuirs est-il le meilleur qui soit connu des ingénieurs chimistes ? S'il existe sur d'autres places, d'autres usages pour la préparation des peaux, qui se sont révélés meilleurs à l'expérience, il ne fait aucun doute que l'assureur pourra invoquer l'exception de vice propre.

Si, au contraire, l'usage incriminé est général, adopté sur toutes les places, est commandé par l'état actuel de la technique, l'assureur ne pourra plus le déclarer défectueux ; il deviendra une condition inhérente à la marchandise.

Cette jurisprudence, à laquelle on peut reprocher d'être insuffisamment motivée, était encore, au commencement du siècle, celle du Tribunal de commerce de Marseille¹, 6 mai 1907. Sont considérées comme « de la bonne qualité moyenne, loyale et marchande » des arachides de Coromandel, que les indigènes ont coutume de mouiller avant de les décortiquer. Cette mouillure ne suffit pas pour rendre anormale la marchandise, bien qu'elle en entraîne la fermentation. C'est un usage connu dans le monde des exportateurs.

Investies du souverain pouvoir d'apprécier la qualité des cargaisons, les juridictions apprécient en toute liberté les conditionnements ou emballages. MM. Dor et Choteau critiquent à juste titre l'usage marseillais de transporter des liquides dans de vieux fûts² ; « il est inévitable qu'ils soient « ébranlés par les opérations nombreuses d'embarquement, « d'arrimage et de débarquement qu'ils subissent ». Néanmoins, les juges consulaires le tiennent pour normal, R. M. 1883, 1-173. Cette jurisprudence rapprochée de certaines décisions sur le coulage, est un véritable danger

1. R. 22, p. 814.

2. Article cité, p. 36.

pour les assureurs. En effet, certains tribunaux admettent que l'assureur est responsable du coulage supérieur à la franchise, pourvu que le conditionnement des fûts soit conforme aux usages de la place dont ils proviennent. Ici l'arbitraire du juge se complique d'une erreur de droit qu'il sera nécessaire d'examiner, en posant les rapports de la franchise et du vice propre.

Dans la matière voisine des transports terrestres, la Cour de Pau¹ a rendu une décision qui n'est pas meilleure que celle des Tribunaux de commerce. Une expédition de vitres, par chemin de fer, s'était terminée par des avaries importantes. Attaquant la Compagnie de transport, l'expéditeur se voit opposer le vice d'emballage : il répond en déclarant que ce mode d'emballage est normalement employé par les commerçants de la région. La Cour le déboute, mais elle note qu'il a été incapable de prouver cet usage commercial, ce qui laisse supposer sa décision, si la preuve avait été rapportée.

1. S. 1909-2-102.

DEUXIÈME SECTION

La susceptibilité des marchandises saines et anormales.

Des céréales, blés, maïs, orges, riz, sont chargées dans un navire. Leur état est sain, mais elles présentent cette différence avec leurs semblables, que leur taux hygrométrique est anormal. Certaines graines, de provenance étrangère, telles que les maïs de Roumanie, contiennent une humidité organique qui est la conséquence inévitable des circonstances atmosphériques au cours desquelles la terre les a portées.

Le maïs, dont le taux hygrométrique habituel est de 12 p. 100, supportera facilement le transport. Si, par suite des précipitations atmosphériques, il contient une humidité dont la teneur est évaluée à 18 p. 100, ses chances d'avarie au cours du transport seront sensiblement plus grandes. Les opérations inévitables de chargement, d'arrimage, de déchargement, la tiédeur humide des cales favoriseront sa décomposition. A plus forte raison des fortunes de mer nécessitant soit manutentions supplémentaires ou débarquement sur allèges, provoqueront-elles des avaries plus étendues, plus difficilement réparables que celles dont souffrirait une marchandise saine et normale.

Ce qui distingue ces marchandises des autres, c'est une facilité à s'avaries, accrue par une susceptibilité exagérée.

L'assureur qui a connu la fragilité naturelle de certaines

graines, a calculé le taux de ses primes en conséquences; il est irrecevable à exciper de ce défaut constitutionnel qui est une manière d'être inévitable.

Pourrra-t-il exciper du vice propre si les dites marchandises ont un taux hygrométrique anormal, et s'avarié plus facilement que des marchandises de la même catégorie? Telle est la nouvelle question qui se pose.

Les auteurs ne semblent pas avoir sur elle des opinions très semblables. Lemonnier¹ admettant le principe de l'irresponsabilité de l'assureur pour les avaries dont la seule cause est une défectuosité inhérente à l'objet transporté, exprime sa pensée en écrivant : « Aussitôt que cette détérioration a « été occasionnée, accélérée, ou aggravée par la fortune de « mer, aussitôt qu'un accident maritime fortuit s'ajoute aux « causes de détérioration inhérentes à la nature de l'objet « transporté, la responsabilité de l'assureur se trouve engagée « et il doit réparer le dommage dans la mesure où la fortune « de mer l'a causé. »

MM. Lyon-Caen et Renault², écrivent : « En principe, pour « que l'assureur soit responsable, il faut que le développe- « ment du vice propre puisse être considéré comme la con- « séquence nécessaire de la fortune de mer qui l'a précédée. « Autrement, c'est le vice propre qui est réellement cause « du dommage. »

Sur le premier texte cité, on s'appuie pour admettre la responsabilité intégrale de l'assureur, si la fortune de mer a occasionné, accéléré, ou aggravé l'état déjà défectueux de la marchandise chargée; cette interprétation n'est peut-être pas conforme à la pensée de Lemonnier, qui semble admettre la responsabilité de l'assureur, mais seulement « dans la

1. T. I, p. 275.

2. T. VI, n° 1242.

« mesure où la fortune de mer l'a causée ». Cela ne veut pas dire qu'il doive réparation intégrale, cela peut signifier que pour la part afférente à la fortune de mer, dans l'avarie, l'assureur doit une réparation.

Les termes de Lemonnier semblent assez peu clairs et peuvent autoriser une interprétation en faveur de l'assureur ou contre lui.

De son côté la jurisprudence a rendu bon nombre de décisions critiquables. Le Tribunal de commerce de Paris, R. H. 1859-2-123, omet de prendre en considération le terrain favorable qu'offraient des grains trop humides, aux effets de la mer. « Rien n'établit, dit-il, que les grains ne fussent « pas en état de supporter le voyage auquel ils étaient destinés, « s'il avait pu s'accomplir dans des conditions normales. »

Ce jugement s'attire les critiques méritées de MM. Dor et Choteau qui répondent fort justement que le problème est mal posé et, partant, mal résolu. Il ne s'agit pas de savoir « si l'avarie ne se fût pas produite sans la fortune de mer ; « mais si la fortune de mer eût été également nocive sur « une marchandise normale et telle que l'assureur pouvait « le prévoir ».

« Un jugement du Tribunal de commerce de Bordeaux¹ du 7 décembre 1910, laisse planer quelques doutes. Traitant d'une avarie affectant une cargaison de légumes, il omet de relever certains détails de l'expertise de nature à entraîner les juges à trancher la question. L'expertise révèle en effet, que seule une partie de la cargaison a souffert de la relâche forcée et a été débarquée en mauvais état : une autre est arrivée à bon port et en excellent état. La responsabilité de l'assureur est admise, dans toute son étendue. Il est néan-

1. R. 27, p. 73.

moins assez étrange que les conséquences de la relâche forcée se soient faites sentir pour certaines marchandises et non pour d'autres de même matière. Il y avait là une présomption de susceptibilité anormale qui aurait pu être relevée par les juges, et légitimer une ventilation. Malheureusement, le principe même de la ventilation est fortement attaqué par certains auteurs; notamment Desjardins recommande de n'y avoir recours qu'avec la plus grande prudence.

Il est bien difficile de ne pas s'associer à ce vœu. MM. Dor et Choteau qui prônent la ventilation¹, ne croient pas qu'elle se heurte à des obstacles insurmontables : les difficultés, pensent-ils, doivent inciter les experts à une diligence particulièrement attentive; l'expérience du commerce donnera des indications de base sur la susceptibilité de certaines marchandises. Si l'assuré peut démontrer l'influence de la fortune de mer, l'assureur devra répondre en excipant soit du vice propre, soit de la susceptibilité anormale de la cargaison.

Si logique que soit cette solution, qui tente de départager exactement les causes de l'avarie, elle prête à la critique; en effet, si les indications données par l'expérience contribuent à poser une règle générale qui pourrait ainsi se formuler; à une augmentation de taux hygrométrique correspond une augmentation d'avarie égale ou proportionnelle, il est légitime d'admettre la ventilation. Mais si l'expérience n'a révélé aucune loi de ce genre, si une fortune de mer s'abattant sur un maïs d'un taux hygrométrique de 18 p. 100 ne produit pas des avaries dont le taux soit toujours le même, pour des cargaisons identiques effectuant le même voyage, il nous semble tout à fait malaisé de recourir à la ventilation. L'expertise peut alors aboutir à de véritables iniquités.

1. *Op. cit.*, p. 37.

Quelques principes néanmoins peuvent être acceptés : certaines espèces de céréales, ont obligatoirement un taux hygrométrique élevé, qu'elles doivent aux circonstances atmosphériques au cours desquelles elles ont crû. De ce taux d'humidité excessif, personne ne peut être rendu responsable ; partant, on peut le considérer comme normal, au regard de l'assureur. Il est en effet impossible à l'assuré de fournir une marchandise en meilleur état. Ce qui légitime avant tout, le principe de la ventilation, c'est la faute de l'assuré qui a fait transporter des marchandises déjà avariées. Ici il n'y a point de faute.

La ventilation doit être admise, comme règlement de pareils sinistres, lorsque les circonstances de la cause donnent des éléments d'appréciation tels qu'elle n'expose pas les parties à un jugement arbitraire.

Ainsi le jugement précité du Tribunal de commerce de Bordeaux contenait tous les éléments nécessaires au prononcé d'une bonne sentence, une partie de la cargaison était arrivée saine, l'autre était arrivée avariée, et l'une et l'autre avaient souffert de la même fortune de mer.

En législation, cette question n'a pas reçu de solution, il n'existe en droit français aucun texte du Code de commerce, aucune loi postérieure susceptible d'éclairer le débat.

En Belgique, l'article 18 de la loi du 11 juin 1874 porte que « l'assureur ne répond pas des dommages résultant « immédiatement du vice propre de la chose ». La conséquence en est que si entre le caractère anormal de la marchandise et l'avarie une fortune de mer est venue s'intercaler, l'assureur répondra du tout ; telle semble bien être l'explication autorisée par les travaux préparatoires ; « il ne « suffit pas, dit un rapporteur, pour que l'assureur échappe « à l'obligation contractée par lui, que la perte ou le dom-

« mage soit une conséquence indirecte du vice propre de la chose assurée. Ce mot « immédiatement » indique que le vice doit avoir par lui-même occasionné la perte ou le dommage. »

Jacobs, n° 662, t. II, : écrit en ce sens « l'assuré ne répond du vice propre que si ce vice se déclare et se développe par lui-même, s'il est la cause immédiate du dommage ; lorsqu'il est provoqué par un risque garanti par l'assureur, il est pour le tout à la charge de l'assureur ».

D'autres auteurs, tels que Smesters, t. II, n° 812, adoptent cette opinion. Ces auteurs admettent d'ailleurs, que de l'avarie, fortune de mer, on doit déduire la freinte ordinaire ou déchet de route. Il ne nous semble pas, comme le prétendent MM. Dor et Choteau, abandonner leurs positions. La freinte ordinaire est un pourcentage de perte, conventionnellement adopté, comme limite au-dessus de laquelle la garantie de l'assureur commencera à jouer. Elle n'a été fixée à un certain taux que parce qu'une expérience de tous les jours a enseigné aux assureurs que telles marchandises de telle catégorie, subissent obligatoirement une perte, sur l'origine de laquelle on est expressément d'accord. Ce n'est pas tomber en contradiction avec soi-même que d'admettre le cumul des causes quand l'une et l'autre sont aisément discernables, et de refuser à l'assureur l'exception de vice propre, si sa part est difficilement détachable du dégât occasionné par la fortune de mer.

TROISIÈME SECTION

Concours du vice propre et de la fortune de mer.

On a envisagé jusqu'à présent, des avaries dont la cause était la fortune de mer, conjuguée avec la susceptibilité normale ou anormale d'une marchandise. La troisième et dernière hypothèse est celle de l'avarie déjà déclenchée par le vice propre et aggravée par la fortune de mer. Bien que voisine du cas précédemment examiné, elle doit être soigneusement distinguée.

Une marchandise saine et anormale souffrira plus profondément de la fortune de mer qu'une marchandise saine et normale. Mais si une marchandise déjà avariée au départ subit un coup de mer, l'avarie sera encore plus accentuée. Ce sera un deuxième stade de l'avarie dans lequel il sera tout à fait légitime, de discerner les causes libérant ou engageant l'assureur. Il sera donc nécessaire de distinguer, en présence de pareille avarie : 1° la part du dégât due à l'évolution interne de la marchandise ; 2° la part due à la fortune de mer, qui sera évidemment réduite.

Un exemple éclaire cette proposition. A l'arrivée au port, les experts déclarent que les céréales transportées sont avariées à 50 p. 100. On détermine que soit à l'embarquement, soit au cours de la traversée entreprise, elles étaient déjà avariées à 25 p. 100. Devra-t-on admettre que la fortune de mer est seule responsable de cette élévation du taux de

l'avarie de 25 p. 100 à 50 p. 100. Nous ne le pensons pas. Cette augmentation n'a été telle que parce que la marchandise offrait à l'action de la fortune de mer un terrain remarquable. C'est sur ces 25 p. 100 que devra porter la ventilation qui nous semble ici très légitime puisque, entre la susceptibilité anormale et le vice propre déclaré, il y a la différence qui sépare la maladie proprement dite, de la prédisposition à la maladie. Elle est également autorisée par une deuxième raison : si l'avarie s'est déjà déclenchée au port d'embarquement, il y a lieu de présumer que sous l'influence des conditions concrètes de la navigation, sans l'intervention de la fortune de mer, elle s'aggraverait dans des proportions considérables. Le taux de l'avarie au débarquement sera donc supérieur au taux de l'avarie à l'embarquement.

MM. Dor et Choteau relèvent à juste titre que la jurisprudence ne semble pas avoir discerné les modalités de cette ventilation¹. Les auteurs admettent bien ici le principe de la ventilation, mais ils ne précisent pas comment elle doit se faire. Ainsi de Valroger¹ écrit que la relâche forcée, risque couvert, aggravant l'avarie initiale, entraîne la responsabilité de l'assureur pour sa part dans le développement de l'avarie. Sic. Marseille, R. M., 1840-1-295.

Un long arrêt de la Cour de Rouen, du 25 mai 1910² n'éclaire pas du tout la question. Il constate que si la cargaison de maïs avait été normale « la marchandise serait arrivée en bon état de conservation, sans déchets, ni manquants, malgré les retards éprouvés par l'insuffisance de l'eau, à la barre du Danube, et du double échouement à Sulina, mais que l'arrêt du navire pendant une semaine à la

1. Article cité, p. 39, *in fine*.

2. T. IV, n^{os} 1388-1389.

barre du Danube et son double échouement ont eu pour conséquence directe d'aggraver sérieusement les avaries provenant du vice propre ». La Cour déclare elle-même, « qu'avant l'accident, la teneur en eau était telle que la marchandise fut reconnue intransportable par suite de l'état d'échauffement et de fermentation des graines¹ ».

Il s'agit donc bien ici, sans erreur possible, d'une avarie déclenchée bien avant l'échouement. Dans l'aggravation sérieuse de l'avarie, par le double échouement, il eût été normal de distinguer la part due à la fortune de mer et la part due à la prédisposition exceptionnelle du maïs à souffrir du moindre retard. La Cour n'en fait rien, elle calcule le coût du reconditionnement à Galatz, soit 102.374 francs et la somme représentant les avaries constatées au Havre, soit 55.135 francs. De ces deux sommes, elle fait une masse dont la moitié sera supportée par l'assureur, la moitié par l'assuré.

Il eût été nécessaire de déterminer le taux hygrométrique de ce maïs à l'embarquement, à Galatz où le conditionnement eut lieu et au Havre. Les trois chiffres auraient donné une idée de développement de l'avarie préexistante sous l'influence de la fortune de mer, c'est-à-dire le double échouement de Sulina. De la première avarie, il ne saurait être question de charger l'assureur, de la deuxième avarie, arrivée à la suite de l'accident, il fallait retenir la part afférente à la fortune de mer, et la part due à l'exceptionnelle susceptibilité de la marchandise qui était en fermentation. On l'aurait comparée au taux d'avarie qu'une marchandise saine aurait éprouvée, après un pareil retard.

Puisque la loi de 1874, sur les assurances, admet que

1. R. 26, p. 612.

l'assureur doit répondre de toute fortune de mer ayant aggravé l'état anormal d'une marchandise, il en sera de même si elle s'est greffée sur un état franchement défectueux. Le vice propre ne donnera donc lieu au refus de l'indemnité que si l'avarie s'est développée par elle-même, si elle est la cause immédiate du dommage. Ainsi, dans les exemples précédemment choisis, l'assureur belge n'aurait pas été déclaré « responsable des avaries à l'embarquement, celles-ci seraient restées à charge de l'assuré mais l'assureur « aurait été responsable de l'intégralité de l'avarie survenue « à la suite de l'échouement à Sulina ».

C'est ainsi qu'une sentence arbitrale belge¹, le 23 octobre 1899, après avoir posé le principe de l'irresponsabilité de l'assureur, dans le cas des avaries immédiatement imputables au vice propre décide « qu'il en est différemment si « c'est par une cause couverte par l'assurance, ou que « l'avarie est née ou que le vice propre augmente ses « ravages ».

Calcul de l'indemnité.

Combinaison de la franchise et du vice propre.

Le calcul de l'indemnité donnera donc lieu à une première opération : la ventilation, et à une deuxième : la combinaison de la franchise et du vice propre.

La franchise conventionnelle libère l'assureur des avaries dont le taux est inférieur au chiffre délibérément accepté par l'assuré. Ne rentreront donc pas dans la garantie de l'assureur, les dommages dus à une fortune de mer, mais dont le montant est inférieur aux franchises. MM. Lyon-Caen

1. R. 45, p. 669.

et Renault¹ expriment l'opinion la plus répandue en écrivant : « L'eau de mer en s'introduisant dans le navire, par « suite d'un accident, cause un plus grave dommage à un « chargement de sucre, ou de sel qu'à un chargement de « marbre ». « Les primes sont en général fixées à un taux « uniforme pour toutes les marchandises, à raison des « risques généraux, mais pour tenir compte des risques « spéciaux qui se rattachent à la nature de la marchandise « dont il s'agit, il est pour la plupart des marchandises « stipulé au profit de l'assureur, des franchises dont le taux « varie avec la nature de la marchandise. »

La franchise, pour employer l'expression de M. Ripert, « est le degré particulier de sensibilité de la marchandise à « la fortune de mer² ». La franchise ne concerne donc pas le vice propre, qui se traduit par le déchet de route, le coulage, qui eux traduisent la sensibilité de la marchandise aux conditions normales de la navigation, et non plus à la fortune de mer. La distinction de ces deux causes d'exonération de l'assureur, est capitale, car elle entraîne un mode de calcul particulier, dans la fixation du dommage.

Supposons en effet qu'une marchandise susceptible de perte par vice propre, telle que du vin, soit atteinte par une fortune de mer. La freinte de route ou le coulage normaux, sont évalués pour chaque marchandise, à un taux établi par l'usage. L'article XI de la police sur facultés, déclare nettement « que la franchise est indépendante du coulage ordi- « naire, déchet ou freinte de route, tel qu'il est fixé par « l'usage ».

Le sens de cette règle d'ailleurs très logique est le suivant : si une marchandise, dont l'usage a fixé le coulage

1. T. VI, n° 1297.

2. T. III, n° 2769.

normal à 5 p. 100 et pour laquelle la police a établi une franchise d'avarie de 5 p. 100, vient à être avariée par fortune de mer, il ne sera possible à l'assuré de demander une indemnité que si l'ensemble de l'avarie fortune de mer et vice propre, est supérieur à 10 p. 100. La solution inverse, qui consisterait à faire rentrer le coulage normal dans le calcul de l'avarie soumise à la franchise, aboutirait à charger l'assureur des conséquences du vice propre de la marchandise pour peu qu'une fortune de mer, la plus insignifiante, ait élevé l'avarie à plus de 5 p. 100. Des vins, dont le coulage normal est évalué à 5 p. 100, sont atteints d'une avarie dont le taux peut être fixé globalement à 7 p. 100 ; dans la recherche des causes, on s'aperçoit que 4 p. 100 sont dus au coulage normal et 3 p. 100 à la fortune de mer ; or la franchise d'avarie est de 5 p. 100, l'assuré ne pourra pas réclamer d'indemnité.

En un mot, chaque assuré, avant d'attaquer l'assureur, devra vérifier si l'avarie supérieure à la franchise stipulée, est due exclusivement à une fortune de mer.

Comme l'a écrit très justement le signataire d'une note sous un jugement du 8 décembre 1928¹ : « La franchise
« n'est pas une détermination forfaitaire des causes cou-
« vertes et des causes non couvertes de risques, mais une
« limitation de l'assureur à sa responsabilité, des dommages
« produits par les causes en principe couvertes ».

1. Dor 22, p. 95.

QUATRIÈME SECTION

Combinaison du retard et du vice propre.

Assimilation abusive de ce risque aux conditions inhérentes à la navigation.

Il est nécessaire de se demander si les avaries dues à l'influence du retard sur la susceptibilité naturelle des marchandises, rentrent dans la garantie assumée par l'assureur. L'hypothèse est assez fréquente. Un navire, qui met normalement quinze jours pour se rendre d'un port à un autre, a mis trente jours, il était chargé de céréales qui, au débarquement, étaient gravement avariées. La perte sera-t-elle recouvrable contre l'assureur ?

De Courcy, dans ses questions de droit maritime¹, répond négativement : « les assureurs n'ont pas garanti la durée de « la traversée, qui est une chance de la spéculation « commerciale. C'est si bien une chance de spéculation, « qu'il y a beaucoup de marchés à livrer, où le délai de « livraison est une condition même du marché, lequel est « rompu si la marchandise n'arrive pas dans le délai fixé ; « ces marchés ne sont pas communiqués aux assureurs, et « leur sont étrangers ; les assureurs n'ont jamais les profits « de la spéculation. Ils ne doivent pas en subir les mauvaises « chances. Il y a un cas qui peut faire exception, celui d'une

1. T. I, p. 341.

« relâche et d'un déchargement amenés par les avaries du
« navire. Ceci est bien un accident de navigation, une for-
« tune de mer. La spéculation commerciale s'est exposée
« aux chances ordinaires de détérioration pendant la tra-
« versée, même allongée par des vents contraires. Un
« déchargement, un dépôt sur les quais, une mise en maga-
« sin sont des chances extraordinaires. »

Cette théorie de De Courcy repose sur des arguments de valeur inégale : il considère, à bon droit si on se réfère à l'époque où il écrivait, que l'action des vents contraires de la navigation est une condition inhérente à la navigation. Incontestablement, il en était ainsi lorsque les transports se faisaient par voiliers, mais aujourd'hui où la propulsion mécanique a remplacé leur allure incertaine par une marche régulière, on peut, sans danger de se tromper, avancer qu'un retard est, dans la plupart des cas, synonyme de fortune de mer. Aux yeux de de Courcy, l'exception admise en faveur de la relâche forcée, était le symbole du cas fortuit imprévisible. Mais s'il en est ainsi, une inégalité de traitement entre les navires en résultera, les navires qui effectueront des traversées au cours desquelles il est possible de relâcher, seront mieux traités que ceux qui ne peuvent pas relâcher.

Un navire peut, par certaines circonstances, être obligé de fuir précisément les lieux de relâche, dont la violence de la tempête interdit l'accès. Certaines rades, lorsque des vents soufflent d'une direction donnée, sont d'un accès difficile et même périlleux : des roches sous-marines peuvent défendre l'entrée ; s'il est aisé de s'en garder par temps calme, il devient téméraire de s'en approcher par gros temps. Lorsqu'un typhon éclate à proximité des côtes, il est fréquent que les stations de T. S. F. qui alertent les navires, ne puissent

pas leur donner des indications complètes sur sa direction ; en attendant, les navires doivent s'éloigner de la côte et fuir devant la tempête, si sa direction a pu leur être signalée. Ce retard, bien qu'il ne soit pas caractérisé par une relâche, a bien lui aussi, le caractère d'une véritable fortune de mer. Enfin, les capitaines du navire peuvent délibérément ne pas faire escale, lorsqu'ils estiment pouvoir s'en passer.

L'assimilation des pertes par différences de cours, aux pertes par concours du retard et de la susceptibilité naturelle, nous paraît arbitraire.

Elles ont sans doute, l'une et l'autre, pour cause commune le retard du navire ; mais il y a néanmoins entre elles une différence capitale. Si les denrées périssables souffrent obligatoirement de l'allongement de la traversée, et entraînent toujours une perte à la vente, il n'en est pas de même de beaucoup d'autres marchandises, qui, arrivées au port de débarquement, pourront être vendues bien ou mal, suivant les besoins du marché. La cause principale de la perte par différence de cours, n'est donc en réalité que les estimations essentiellement variables des acheteurs ; que l'assureur ait refusé d'en tenir compte, il n'y a là rien que de très compréhensible, l'assuré ne lui a pas communiqué le marché, d'une part, et d'autre part, la perte par différence de cours n'est pas véritablement le résultat du retard. Par contre, ce que l'assureur connaît bien, ce sont les conséquences inévitables d'un allongement de voyage, sur les denrées périssables, même les plus saines. La tiédeur des cales, prolongée au delà des limites normales, aigrira les graines, les fruits pourriront. Il faut rattacher l'avarie aux denrées périssables à la fortune de mer, si le retard est lui-même dû à une cause couverte par la police.

Quelle peut donc être la raison qui légitime l'exclusion des

pertes par retard, de la garantie de l'assureur? On pourrait penser à la collusion frauduleuse possible, entre les chargeurs et le capitaine qui seraient d'accord pour laisser traîner en longueur le voyage, de telle manière que les cargaisons seraient avariées à l'arrivée; en d'autres termes, la crainte des avaries dont la cause serait un acte volontaire de l'assuré, légitimerait le principe admis. Cette raison semble un peu trop pessimiste. De pareilles combinaisons, si elles ont quelquefois existé, sont bien compliquées et exposerait les parties à des sanctions pénales de nature à les prémunir contre toute tentative de ce genre. D'ailleurs, elles ne légitimeraient l'opinion de de Courcy que si le rapport de mer du capitaine n'accusait que faiblement des fortunes de mer. Elles seraient péremptoirement écartées et ne pourraient être retenues, comme cause éventuelle du retard, dans le cas où le rapport de mer accuserait une tempête violente, et où le navire révélerait, par son état extérieur, l'action de la fortune de mer.

La jurisprudence manque d'unité. Il est néanmoins possible de trouver exposées dans certaines décisions des tribunaux de commerce, les difficultés de la question.

Un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 21 juillet 1848¹ signale clairement la nécessité d'établir un lien étroit entre le retard et l'avarie. Considérant que « dans
« l'espèce, la perte de la marchandise doit être attribuée à la
« nature intrinsèque de la chose, qui n'a pu supporter un
« voyage dont la durée s'est prolongée au delà des limites
« ordinaires, que si les mauvais temps et les relâches
« forcées du navire ont occasionné les longs retards qu'il
« a éprouvés dans son arrivée au port de destination, on ne

1. R. M. 1848-2-177.

« peut les considérer comme la cause immédiate de la perte
« des marchandises, que les assureurs ne s'étaient pas
« engagés à faire arriver saines dans un délai déter-
« miné ».

Ce jugement introduit un élément nouveau dans le débat : la difficulté de rattacher des avaries à une cause bien déterminée : est-ce la relâche ou la nature intrinsèque de la marchandise qui est cause de l'avarie ?

A juste titre, cette décision tente d'établir entre le préjudice subi et la fortune de mer une relation de cause à effet, mais elle ne voit qu'un côté du problème.

On peut alléguer contre elle que le lien de causalité peut être saisi, si un retard déterminé entraîne obligatoirement des avaries déterminées et tel est bien le cas qui nous occupe.

D'ailleurs, s'il était douteux que le retard fût la cause directe de l'avarie, il n'y aurait pas lieu de faire exception en faveur de la relâche qui n'est qu'un retard de nature plus solennelle que les autres. En second lieu, cette décision ne semble pas considérer comme un risque, l'allongement de la traversée, opinion assez paradoxale, puisqu'il résulte d'une fortune de mer, d'une tempête ou de tout autre événement imprévisible et assurable.

Un jugement du Tribunal de commerce de Marseille. — Recueil du Havre 1882-4-183, de l'année 1882 en date du 29 août, a consacré la théorie de de Courcy. Il exonère l'assureur, « attendu qu'il ne suffit pas que la marchandise
« soit apte à supporter le voyage direct, qu'en l'exposant
« aux chances de la navigation, l'assuré n'ignore pas que la
« spéculation peu être entravée par des événements de
« mer, relâches, mise à terre, et autres qui se rencontrent
« dans l'espèce ; qu'il en sera surtout ainsi s'il s'agit de

« marchandises dont la nature ne peut se passer sans
« inconvénients, des soins et de l'entretien que le pro-
« priétaire seul peut donner avec ses connaissances spé-
« ciales; que l'avarie qui se produit alors ne provient pas
« des circonstances extérieures qui seraient sans effet
« sur des marchandises susceptibles à un degré moindre,
« mais du principe d'altération, inhérent à la chose elle-
« même ».

Néanmoins, un revirement se fait sentir et si les décisions ne sont pas toujours bien motivées, elles contiennent des solutions heureuses.

La jurisprudence est aujourd'hui défavorable à la théorie de de Courcy; dès le début du siècle, la jurisprudence du Tribunal de commerce de Marseille considérait comme couverte par l'assureur, la perte due au retard. L'assureur d'une cargaison de grains, des maïs en l'espèce, est garant de la perte : « attendu qu'il s'agissait de maïs mixtes, soit un
« mélange de maïs, ancienne et nouvelle récolte, que
« l'avarie peut être attribuée à deux causes, soit la durée
« même du transport, quarante-neuf jours, temps trop long
« pour des maïs mixtes, plus humides par constitution que
« les maïs anciens, soit au vice d'arrimage, attendu que la
« première de ces causes tient à la constitution même de la
« marchandise qui en rend le transport difficile et l'expose à
« des avaries plus ou moins sérieuses lorsque la durée des
« voyages se prolonge un peu; que du moment que l'expert
« affirme que la marchandise a été embarquée à l'état sain,
« l'avarie est une des conséquences et conditions du trans-
« port lui-même, soit un risque de mer à la charge des assu-
« reurs qui ont eu, dans la détermination de la prime, à
« prendre en considération la nature, plus ou moins délicate,
« de la marchandise ».

Le même Tribunal de commerce de Marseille, dans l'affaire de « Trematon¹ », a maintenu son opinion première en lui donnant des conséquences malheureuses. Les faits étaient simples : une traversée qui, ordinairement, devait durer quatorze jours, s'était prolongée pendant trente-cinq jours. Le maïs était présenté à l'embarquement avec un taux hygrométrique de 18,50 p. 100. Malgré cette humidité excessive, les experts le déclarèrent normal. Il arriva, comme de juste, avarié à Marseille et sa perte fut considérée comme la conséquence d'une fortune de mer. « Attendu que la durée plus ou moins longue d'une traversée, par suite des escales faites par un navire et les « conséquences dommageables de ces escales sont des fortunes de mer, à la charge des assureurs qui doivent connaître et connaissent les conditions des contrats d'affrètement et qui ont, dans le calcul de leur prime, tenu compte « des risques plus ou moins grands que leur fait courir la « nature délicate de la marchandise. »

Ce jugement est nettement défectueux : les escales faites par les navires sont sans doute connues par les assureurs ; mais s'il faut leur donner une qualification juridique, on peut avancer qu'elles ne constituent des fortunes de mer que si, précisément, elles peuvent être rattachées à des fortunes de mer quelconques ; or le jugement dont il s'agit ne relève pas que le capitaine ait dû faire escale par cas fortuit, les escales étaient au contraire prévues par l'affrètement ; comment le Tribunal de Marseille a-t-il pu les considérer comme engageant la responsabilité de l'assureur, alors qu'elles ne constituent qu'une des conditions normales de la navigation concrète ? Quant à l'inévitable argument tiré du

1. R. 27, p. 61.

caractère périssable de la marchandise, il ne paraît pas pertinent ; l'augmentation du taux des primes provient de la gravité exceptionnelle des avaries, qui atteignent les denrées périssables ; plus que toutes autres marchandises, les céréales ou plus généralement les cargaisons délicates, souffrent des conséquences de la fortune de mer. Mais cela ne veut pas dire que l'assureur a voulu aussi classer en risque couvert les conséquences dommageables dues à un allongement voulu du voyage. Les escales ont été librement débattues entre le chargeur et l'armateur. Si le premier estimait qu'elles constituaient un danger certain pour la santé de sa cargaison, il était libre d'imposer à l'armateur des conditions appropriées au genre de transport à effectuer. S'il a accepté la faculté de faire escale, nonobstant les dangers qu'encourait la marchandise, il a créé lui-même une source de dommages, il doit donc, puisque sa négligence est à l'origine de l'avarie, en être seul déclaré responsable. Le principe général tant de fois constaté, dans l'assurance sur corps, que toute avarie qu'on peut rattacher à la faute de l'assuré n'engage pas la responsabilité de l'assureur, est aussi vrai de l'assurance sur facultés. L'assuré doit connaître les particularités des marchandises qu'il exporte, signer des contrats qui tiennent compte de leur susceptibilité ; la solution contraire, qui tiendrait l'assureur responsable des conséquences dommageables, des événements connus et prévus, des parties, est le meilleur encouragement qu'on puisse donner à la négligence des assurés.

Le texte de la police française sur facultés écarte toute difficulté puisqu'il stipule que les avaries dommages ou avaries frais ne pourront pas être recouvrées contre l'assureur si elles procèdent d'un retard, exception faite pour la relache. Mais la question se pose dans toute son acuité

lorsque la police ne mentionne pas ladite clause. Les principes théoriques conduisent-ils à admettre parmi les risques couverts le risque de retard? Les raisons invoquées par de Courcy ne semblent plus assez solides pour l'exclure. La doctrine moderne a repris sa théorie sans la fonder de même manière. « S'il s'agit d'un retard anormal écrit M. Ripert¹, il « faut faire une distinction; les assureurs seront responsables de la détérioration des marchandises, lorsqu'ils « auront couvert les risques de relâche forcée. » MM. Lyon-Caen et Renault abondent en ce sens².

Sans aucun doute, la relâche forcée est un événement de mer caractérisé sur lequel il est difficile d'épiloguer; les dommages dus au retard pouvant, dès lors, être sûrement rattachés à cette escale fortuite et supplémentaire.

Mais s'il en est ainsi, il faut généraliser le principe et dire; chaque fois que le retard sera causé par une fortune de mer bien caractérisée, les dommages qui en résulteront devront être couverts par l'assureur. Or il n'en est rien, la jurisprudence ni la doctrine n'ont jamais étendu l'exception au cas d'échouement qui, lui aussi, est bien une fortune de mer nettement définie. Il en résulte une inégalité de traitement flagrante : un capitaine, par son esprit de hardiesse et d'initiative, peut réparer son navire par ses propres moyens et continuer la traversée; la cargaison qu'il emporte sera moins bien traitée par l'assureur que s'il avait été relâcher dans un port quelconque. Ainsi l'admission au bénéfice de l'assurance dépendra, non pas du caractère de la fortune de mer, mais d'un acte volontaire ou forcé du capitaine. Si une telle solution n'est pas favorable à l'assuré, elle ne l'est pas toujours à l'assureur. On conçoit fort bien que les capitaines

1. T. III, n° 2714.

2. T. VI, n° 1242.

dont le navire est avarié, cherchent à se réfugier dans un port de relâche. C'est d'abord une sécurité pour eux, ensuite c'est une mesure favorable aux intérêts des assurés. Malgré la surveillance rigoureuse que l'assureur sera en droit d'exercer sur la légitimité de l'escale prétendue forcée, malgré toutes les précautions prises par lui contre la fraude, celle-ci sera toujours possible, particulièrement au cours des longues traversées, l'assuré pourra déclarer qu'il n'est pas solidaire de la baraterie.

La jurisprudence de la Cour de Rouen, a admis l'extension de l'exception de relâche forcée, à l'échouement. Dans un arrêt du 25 mai 1910, elle a condamné l'assureur à payer l'indemnité à l'assuré, car elle estimait qu'un double échouement était une fortune de mer aussi caractérisée qu'une relâche forcée. Cette décision était logique dans son assimilation, le principe de la responsabilité de l'assureur, à raison des retards est incontestable¹.

Cet ensemble de critiques dirigées par MM. Dor et Choateau contre la théorie de de Courcy, ont été reprises en doctrine italienne par Clemente Persico dans son livre « *L'assicurazione marittima delle merci* »².

Après s'être associé aux deux auteurs français dans leur démonstration, il commente la police italienne d'assurance sur facultés.

Sous l'influence d'une conception doctrinale opposée à celle de de Courcy, les rédacteurs de la nouvelle police italienne sur facultés ont étendu la garantie de l'assureur aux principaux cas de retard. « *La nostra polizza risolve il problema, ammettendo, il risarcimento del deterioramento, per « prolungato soggiorno delle merci, a bordo, ma solo nei*

1. R. 26, p. 612.

2. N° 125.

« casi piu gravi, investimento, urto, somersione, rilascia per
« innavigabilita. »

Le droit positif des législations européennes suit d'ailleurs la solution la plus rigoureuse. La Marine Insurance Act de 1906, Sec. 35 2b, établit en principe que « A moins que la
« police n'en dispose autrement, l'assureur sur corps ou sur
« facultés n'est tenu d'aucune perte, causée directement par
« un retard, même lorsque ce retard provient d'un péril
« assuré ».

D'ailleurs, comme il se passe bien souvent, les normes législatives n'ont été que la consécration de principes posés par la jurisprudence, antérieure à 1906. MM. Dor et Choteau, en rapportent une preuve éclatante¹ dans la décision suivante : « La perte, dit un juge, provenant ici de la
« putréfaction de la viande, résultant du fait que la traversée
« s'était exceptionnellement prolongée. C'est là une perte
« qui ne résulte d'aucun des risques énumérés dans la
« police ; pour rendre l'assureur responsable, on doit établir
« que la perte a pour cause immédiate un des risques
« prévus : le retard dans la traversée n'en est pas un ». L'interprétation anglaise de la *causa proxima* et de la *causa remota* restreint dans des limites étroites, les prétentions des assurés.

La High Court of Justice, saisie d'un cas où un navire avait été abordé, réparé et par là même retardé, décida que l'avarie aux oranges et citrons embarqués sur allèges et réembarqués à bord, était due non au retard mais à la prédisposition naturelle des marchandises à s'avarier. 18 février 1890, R.5, p. 683.

Même opinion dans la jurisprudence belge qui décide, en

1. P. 48 in fine, article cité.

application de ces principes, qu'une avarie au maïs, due à un retard par échouement fortuit, n'était pas couverte par la garantie de l'assureur. Navire « Archiduc Stefano », 4 juillet 1913, R. 29, p. 504.

La police allemande, en 1906; stipulait qu'un retard ne pouvait déclencher la garantie de l'assureur que s'il avait duré plus de trois mois. C'était un moyen pratique d'éliminer presque tous les dommages arrivés à la suite d'un retard.

En application de cette clause, le Tribunal d'Empire¹ a refusé à l'assuré le paiement d'indemnité pour avaries dues au retard par échouement.

On a vu comment il était impossible d'éliminer du domaine de la fortune de mer, le retard. Les dommages qui sont sa conséquence, rentrent bien dans la catégorie des dommages directs; le retard lui-même est prévu comme risques par la nouvelle police d'assurance italienne. Il est donc bien dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, un événement imprévisible qui accompagne toute traversée tant soit peu mouvementée.

1. R. 22, p. 512.

APPENDICE

C'est à juste titre au contraire que la jurisprudence élimine du domaine de la fortune de mer, un certain nombre d'avaries, dont la cause n'est pas un cas fortuit mais au contraire, doit être recherchée dans l'exercice normal de la navigation. C'est ainsi que Desjardins écrit : « Il ne faut pas
« confondre l'avarie maritime occasionnant des dommages
« et l'exercice normal de la navigation, qui occasionne des
« dommages que l'assuré ne pourra pas faire payer à l'assu-
« reur ; ce sont des conséquences normales de l'exercice de
« la navigation. »

Conséquences absolument inévitables, inhérentes à toutes les expéditions maritimes, prévues par les assurés, connues des assureurs ; elles constituent un élément nécessaire qui exclut toute idée de risque, par conséquent toute assurance.

Aussi nous semble fausse l'idée émise par Brunetti, n° 584, *Del commercio marittimo* : « Le voyage entrepris
« doit n'avoir pu exercer d'influence sur la perte ou l'avarie
« de la marchandise qui se serait également produite sur
« terre. » C'est étendre abusivement la notion de fortune de mer, et y englober toute cette série d'événements inévitables, qui ne sont pas des risques. MM. Dor et Choteau critiquent donc à juste titre cette conception¹.

On peut poser en principe que les avaries dues à la température, l'air salin, la buée de cale, le mouvement naturel du

1. Article cité p. 19 in fine.

navire, la fermeture des panneaux, sont, sauf exception, à la charge de l'assuré, car elles se rapportent « aux conditions normales de la navigation concrète ».

Conditions générales de la navigation.

1° *La durée des traversées.*

Parmi les conditions normales de la navigation, il faut citer la durée des traversées. Les chargeurs ont le choix des navires sur lesquels leurs marchandises voyageront, ils fixent, d'accord avec l'armateur, la durée du voyage; les escales où le capitaine pourra prendre un supplément de charge; lors même que ces modalités ne sont pas contradictoirement débattues, le chargeur ne peut ignorer combien de temps ses marchandises mettront à se rendre à destination. « Les chargeurs, dit M. Ripert, doivent prendre en considération la durée du trajet ». Elle apparaît donc comme un élément certain, prévu, de l'entreprise maritime; la conséquence logique en est que les dommages ayant leur cause dans la seule durée, seront en dehors de la garantie de l'assureur.

L'élément de risque est absent de toutes ces pertes; les chargeurs sont en faute d'avoir chargé des marchandises inaptes à un voyage maritime.

Ce principe avait déjà été aperçu par la jurisprudence au siècle dernier. La Cour de Rouen admettait que l'avarie d'une cargaison de morues, due à la longueur de la traversée sans fortune de mer, restait à la charge de l'assuré.

La Cour d'Aix¹ reprit cette thèse le 14 février 1911 et condamna l'assuré à supporter seul les pertes dues au

1. R. M. 1911-4-200.

simple exercice de la navigation. « Considérant qu'en retenant cette cause (en l'espèce l'arrimage défectueux), les premiers juges ont estimé qu'on devait également tenir compte, pour atténuer la responsabilité de l'armateur, de l'excessive susceptibilité d'une marchandise telle que le maïs, de la durée du voyage Galatz-Marseille, accrue par une escale à Oran, et du mauvais temps qui, à plusieurs reprises, avaient empêché d'ouvrir les panneaux et d'aérer suffisamment la cale, considérant que sans avoir à se prononcer sur le degré de susceptibilité du maïs, il paraît hors de doute qu'avec les précautions réglementaires, que cette susceptibilité rend très nécessaires, il supporte des voyages plus prolongés, que l'escale d'Oran a eu lieu dans des conditions normales, que les quelques jours qu'elle a comportés, alors que les machines étaient au repos, ne sont pas de ceux qui ont pu aggraver le mal dont souffrait, suivant son emplacement dans les flancs du navire, une partie de la marchandise, et par la faute du capitaine, qu'il en résulte que celui-ci n'a rapporté, à l'encontre des assureurs, la preuve d'aucun fait qui puisse équivaloir à une fortune de mer, qu'il est par contre désormais démontré que le vice d'arrimage à retenir à sa charge est bien la cause, et maintenant on peut dire, la cause unique et directe des avaries dont réparation est demandée. »

Excellente décision qui attribuait, on le voit, à une escale prévue, le caractère d'événement normal exonérant l'assureur.

La jurisprudence du siècle dernier et du commencement du ^{xx}^e siècle, avait même l'habitude de considérer, peut-être sous l'influence doctrinale de de Courcy, que la durée extraordinaire d'une traversée devait être considérée comme un événement normal au regard de l'assureur.

Quoi qu'il en soit, et si légitime qu'ait été l'opinion qui refuse tout caractère de cas fortuit, à la durée normale des traversées, une jurisprudence, d'ailleurs très condamnable, décide, et de manière ferme, qu'elle constitue une fortune de mer.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 28 juin 1926, dans l'affaire de Thaltbybius¹, est très net en ce sens. Des graines ont été embarquées dans un état d'humidité normale, la traversée n'a été que très peu allongée par le mauvais temps, les assureurs sont reconnus responsables des avaries « considérant qu'il s'agit de graines fragiles et délicates, qu'il ne leur est pas toujours possible d'échapper aux inconvénients d'une navigation, fût-elle normale, lorsque cette navigation présente une certaine durée et oblige le capitaine à fermer les panneaux par mauvais temps », suit l'inévitable considérant, sur la connaissance que l'assureur a de la fragilité de la marchandise.

Cet arrêt nous semble très critiquable. Après avoir relevé que les céréales ne supportent pas le séjour prolongé dans une cale, la Cour ne retient aucune fortune de mer et passe condamnation.

La fermeture des panneaux est un événement normal de la navigation ; l'assuré était en faute d'avoir fait voyager une marchandise qui ne pouvait pas supporter la mer.

Du retard peu important par rapport à la durée normale de la traversée, il faut également déclarer qu'il constitue un événement inévitable et prévu ; il est normal que sur une traversée assez longue, telles que celles de l'Extrême-Orient à Marseille, le navire ait quelques jours de retard. L'assuré qui connaît le genre d'expédition, auquel il se

1. Dor. Sup., 4, 630.

livre, doit fournir des marchandises telles qu'elles devront se conserver non seulement pendant la durée du voyage, mais pendant un certain laps de temps avant et après le commencement et la fin du voyage.

Cette assimilation d'ailleurs très légitime, de la durée de la traversée à une condition concrète et inhérente de la navigation, est adoptée par les auteurs italiens. Clémente Persico¹, notamment, dans son livre sur l'assurance des marchandises écrit bien nettement, en étudiant la notion de retard, en tant que risque, qu'il ne s'agit pas de lui comparer « la durata normale, o anche il tempo perso facendo « uno scalo permesso », la durée normale ou le temps perdu à faire une escale permise par la convention.

La police italienne sur facultés admet d'ailleurs des solutions identiques à celles du droit français, puisqu'après avoir édicté que l'assureur ne serait pas responsable des dommages dus au retard, sauf dans certains cas, elle admet que des marchandises, débarquées pour cause de relâche forcée, ne seront pas garanties contre les dommages dus à la température et à la buée de cale.

2° *La température des régions traversées.*

La température des régions traversées peut être la cause de nombreuses avaries qui seront plus ou moins graves suivant la nature des cargaisons ; elle est, indubitablement, une condition inhérente à la navigation ; elle ne peut donc pas être retenue comme une fortune de mer. Dès le siècle dernier, le principe en était posé par un jugement du Tribunal de Commerce du Havre du 13 juin 1846².

Un chargement de morues était entré en décomposition

1. N° 124.

2. R. H., 1848-2-151.

et les assurés, en demandant le remboursement de sa valeur, alléguaient la fortune de mer. Ils furent déboutés, « attendu
« que vu la nature de la chose assurée qui portait en elle
« même un germe actif de destruction, après un long séjour
« dans le navire, qui avait déjà cent trente-huit jours de
« mer, lorsqu'est survenu l'événement qui a nécessité la
« relâche à Saint-Maurice, après avoir traversé des climats
« brûlants, ces diverses circonstances ont pu développer ce
« vice originel et en augmenter les effets ». Cet arrêt fut
suivi d'autres décisions dans le même sens. Notamment, un
jugement du Tribunal de commerce du Havre, 6 mai 1872, a
refusé toute indemnité à un assuré car l'échauffement de la
cargaison de colza était due soit à son accumulation dans le
navire, soit aux influences climatériques auxquelles le
voyage l'exposait¹.

Le 27 décembre 1898², la Cour d'Aix a rendu un arrêt qui
prêterait à confusion, s'il n'était de jurisprudence courante
que la cause inconnue de l'avarie engage la responsabilité
de l'assureur. Des bonbonnes d'alcool en se brisant, mirent
le feu à la cargaison et au navire ; les assureurs furent
tenus responsables, car il fut impossible de prouver que
l'accident avait pour cause « un vice propre de la mar-
« chandise, c'est-à-dire à l'explosion des récipients par le
« fait de l'action calorifique de la température sur le liquide
« volatil qui s'y trouvé renfermé ». Impeccable en lui-même,
cet arrêt perd quelque peu son autorité si on le rapproche
d'autres décisions qui présument le vice propre des mar-
chandises fragiles ou périssables. Pourquoi la Cour d'Aix
admettait-elle que des bonbonnes de verre sont exemptes
de vice propre ? Comme les juridictions sont seules compé-

1. R. H., 1872-1-86.

2. R. 14. p. 630.

tentes, à l'exclusion de la Cour de cassation, pour dire ce qui est vice propre, il ne serait pas impossible qu'une autre Cour, statuant sur des faits identiques, donnât une solution diamétralement opposée.

Malgré tout, la Cour d'Aix condamnait à juste titre les assureurs pour des raisons de droit infiniment plus solides que celles qui fondaient le jugement confirmé. Celui-ci déboutait l'assureur, « attendu que les assureurs contestent « en l'espèce la fortune de mer et prétendent exciper du « vice propre. Attendu que la perte d'une marchandise, « chargée sur le pont, avec l'accord des assureurs, survenue « par le fait d'un agent naturel tel que la chaleur atmosphé- « rique, dans une région aussi torride que les parages du « golfe persique, rentre dans la catégorie des événements « fortuits de la navigation à la charge des assureurs ; que « ces derniers, en autorisant le chargement sur le pont, « devaient connaître les risques plus ou moins grands que « la navigation pouvait comporter eu égard à la nature de « la marchandise ».

Ces arguments sont faibles : la caractéristique de la traversée du golfe persique est précisément une chaleur torride inévitable. C'est une condition inhérente à toute traversée de ce genre : et elle ne pouvait être réputée fortune de mer que si elle s'était accompagnée d'un coup de chaleur anormal, dépassant les limites habituelles.

On ajoutait ensuite que l'assureur a accepté le chargement en pontée. Le sens de cette clause est le suivant : l'assureur prenait en charge le surcroît de risques tenant à la situation particulière de la cargaison : sur le pont, elle offrait une proie facile, aux lames, elle était exposée à souffrir, la première et gravement, des sinistres dus à la réalisation des risques couverts. Mais telle est la limite de notre clause

qu'elle ne transforme pas des événements normaux connus inévitables en risques acceptés par l'assureur.

Sans l'autorisation de l'assureur, le chargement en pontée eût constitué une faute de l'assuré, une augmentation de risques par sa volonté personnelle, qui eût légitimé un refus de l'assureur de payer l'indemnité, si la perte ou l'avarie avait eu pour cause une fortune de mer agissant dans toute sa force, sur une cargaison exposée de la sorte. Avec l'autorisation de l'assureur, il signifie l'extension de la garantie à ce surcroît de risques; mais la classification de la police en risques acceptés et risques exclus, n'en est pas pour cela remaniée.

La solution contraire aboutirait à décréter que malgré l'ambiguïté particulière de la clause, l'assureur a voulu couvrir le risque de vice propre, une telle assurance n'est possible que moyennant une clause spéciale et claire, accompagnée d'une surprime spéciale. Tous les arguments sur lesquels les juges marseillais ont fondé leur décision, conduisent à admettre le vice propre de la cargaison plutôt que la fortune de mer.

L'arrêt de la Cour d'Aix évite toutes ces critiques puisqu'il se place sur le terrain de la preuve. Les assureurs n'ont pas pu prouver le vice propre; ils seront déboutés.

3° *La buée de cale.*

Les avaries par buée de cale donnent lieu à de nombreux procès, dans lesquels la solution dépend uniquement de la cause de cette vaporisation. Or cette cause peut être variable suivant les circonstances. La buée de cale peut se produire dans les navires qui traversent des mers de température différente.

Un cargo quitte Rio de Janeiro, en hiver par une tempé-

rature assez élevée ; au bout de quelques jours, il entre en Manche ; il n'est pas difficile d'imaginer que l'air surchauffé, humide et salin des cales se refroidit rapidement. Sur les parois de la cale, l'eau ruisselle ; sur les surfaces extérieures des cargaisons, l'humidité s'abat et se condense en gouttelettes ; c'est la première cause de la buée de cale.

Une autre est la présence de certaines céréales dans les flancs du navire. Le maïs, le blé, le riz contiennent une certaine quantité d'eau, que les agronomes caractérisent par un taux hygrométrique donné ; ces graines font constamment des échanges avec l'atmosphère, lui empruntent l'oxygène et lui donnent du gaz carbonique. L'oxygène chauffe la graine, celle-ci dégage de la vapeur d'eau, qui se condense sur les parois de la cale et naturellement sur les couches supérieures de la cargaison. Contre ce danger, il est nécessaire de lutter au moyen de ventilateurs puissants. Si l'armateur ne fournit pas un navire muni de ventilateurs puissants, il sera en faute et tenu de dommages-intérêts. La buée de cale peut donc avoir quatre causes : l'exercice normal de la navigation concrète, les caractères de la marchandise, l'absence fautive de ventilation et l'introduction d'eau de mer dans les cales.

Lorsqu'une avarie se produit, il est parfois très difficile de faire le départ entre elles : sans doute une humidité anormale sur les couches supérieures d'une cargaison de graines, la fait présumer anormale quant à son taux hygrométrique ; mais la difficulté de recherche des causes de pareilles avaries, la jurisprudence incertaine des Tribunaux de commerce ont conduit les assureurs à exclure, quelle que soit sa cause, le risque de buée de cale, dans la police sur facultés de 1928. Mais il n'est pas rare qu'ils le prennent en charge dans les conditions particulières.

Avant guerre, les stipulations expresses des polices le mettaient à la charge des assureurs. Malheureusement ceux-ci firent de grosses pertes sur les peaux et les cuirs. En 1926, l'Union Internationale des Assurances transports fit une enquête publiée au tome VI, page 3 de la *Revue internationale des Assureurs maritimes*. Le Comité des Assureurs de Hambourg admit qu'on pouvait couvrir les cuirs contre le risque de buée de cale, moyennant une surprime de $1/4$ p. 100. Les Anglais se déclarèrent d'avis qu'une entente internationale des assureurs serait nécessaire, afin de prohiber l'assurance d'un tel risque, quelle que soit sa cause, quelles que soient les marchandises transportées.

Le Concordato Assicurazioni Trasporti, propose une solution moyenne qui semble heureuse, mais dont l'application paraît restreinte aux cuirs et aux peaux. Les peaux sèches subissent, avant l'embarquement, une préparation au chlorure de sodium. Si la mouillure les atteint en cours de traversée, le taux de chlorure se trouvera accru, faisant ainsi présumer la fortune de mer, l'introduction de l'eau dans les cales. Les avaries les plus légères donneront lieu à de nombreuses difficultés. Il faudra se demander si la mouillure n'a pas pour cause une défectuosité de préparation des peaux. Un indice permettra à l'expert de lui attribuer une origine extérieure : la présence de gouttelettes condensées sur la surface extérieure des peaux. D'autre part, sans qu'il y ait introduction d'eau de mer dans les cales, les peaux, après un certain séjour dans le navire, s'imprègnent peu à peu de sel. Forts de ces constatations, les assureurs italiens préconisent l'analyse chimique : il serait nécessaire d'apprécier le degré de salinité après la préparation, le degré de salinité des gouttelettes de condensation et aussi

celui de l'eau de mer. La comparaison des trois chiffres, confrontés au débarquement, permettra d'établir assez exactement la cause des avaries.

Malgré cette proposition, l'Union Internationale des Assurances Transports adopta en 1926 les résolutions suivantes : « Il est convenu expressément que la présente « police couvrant les matières premières, ne concerne pas « les dommages causés par la buée de cale, à moins qu'ils « n'aient été causés directement par des risques assurés¹. »

La jurisprudence a, maintes fois, eu à statuer sur de pareilles avaries. Le Tribunal de commerce de Bordeaux, dans un jugement du 26 décembre 1894², établit nettement la distinction entre la buée de cale due à la fortune de mer et la buée de cale due à la respiration des graines. Des avaries engendrées par celle-ci, a déclaré l'assureur irresponsable ; dans ses considérants, il prend d'ailleurs soin de relever que l'armateur a fourni un navire muni de bons ventilateurs. L'affaire revient le 11 mars 1901 devant la Cour de Bordeaux, l'expertise révèle des faits nouveaux ; le riz embarqué était normal, il avait subi un glaçage qui avait fortement abaissé le taux d'hydratation, les ventilateurs étaient assez puissants. L'arrêt rendu par la Cour est ambigu dans l'établissement des causes de l'avarie, il relève d'abord « l'introduction d'air saturé d'humidité par la manche à air ». Ici, il n'y a pas de doute possible, l'événement n'a rien de fortuit, il constitue une condition inhérente à la navigation : il ne peut pas engager l'assureur. Meilleur est l'argument tiré des « événements fortuits et accidentels dus à l'état de « la mer, qui ont suspendu la ventilation » ; c'est sur ce chef « qu'il fut possible de condamner les assureurs.

1. R. I. D. A. M., t. VI, p. 114.

2. R. 12, p. 491.

La buée de cale n'est pas seulement la cause des avaries par mouillure ; elle peut, dans certains cas, entraîner un échauffement tel que la marchandise périt par combustion spontanée. De cette perte, les assureurs ne seront pas tenus, même s'il y a introduction fortuite d'eau de mer dans les cales, s'il est établi que la marchandise, antérieurement à la tempête, était déjà dans un état d'humidité tel que l'ignition se fût produite d'elle-même, sans l'aide des éléments extérieurs. C'est ce qu'a décidé la Cour d'Appel de Paris¹ le 26 janvier 1899. Un arrêt de la Cour de Cassation du 29 décembre 1900² a adopté cette opinion.

La buée de cale peut provenir du défaut d'aération des locaux. Celui-ci prend un caractère de cas fortuit, s'il est le résultat de la tempête, il est également réputé fortune de mer, vis-à-vis du chargeur de marchandises, s'il provient du fonctionnement défectueux des ventilateurs. Dans ce cas, l'assureur sur facultés, tenu d'indemniser l'assuré se retournera contre l'armateur qui a fourni un navire en mauvais état de navigabilité. Si, au contraire, l'avarie pouvait être attribuée à une faute de l'équipage dans le maniement des ventilateurs, l'assureur tenu d'indemniser n'aurait qu'un recours très illusoire contre lui.

Il va de soi qu'une marchandise saine, en contact avec des céréales humides, s'avarie par mouillure. Le chargeur invoquera, à juste titre, la fortune de mer, et l'assureur sera tenu de l'indemniser, sauf recours contre le propriétaire de la cargaison humide. Le Tribunal supérieur hanséatique³ en a ainsi décidé, pour une cargaison de bois très secs, avariés par l'humidité d'une cargaison de blé.

1. R. 12, p. 15.

2. R. 20, p. 177.

3. R. 18, p. 365.

On peut résumer ces décisions dans la proposition émise par M. Ripert¹. « Au cas où la buée de cale serait due au « contact de marchandises humides, au défaut d'aération des « locaux, à une température exceptionnellement élevée ou à « l'introduction accidentelle d'eau de mer dans les cales, « l'assureur serait tenu, il n'y a plus alors de risque normal « de la navigation. »

Nous semble donc étrange cet arrêt hollandais du 14 janvier 1929² qui ne reconnaît à l'assuré de recours contre l'assureur que si l'humidité anormale de la cargaison voisine provient elle-même d'une fortune de mer. Cette condition supplémentaire est inutile; le seul fait d'avoir souffert du voisinage d'une cargaison humide constitue une fortune de mer, dont il est superflu de rechercher la cause.

2. T. III, n° 2714.

3. Dor., t. XX, p. 440.

CINQUIÈME SECTION

L'assurance du vice propre des marchandises.

Le chargeur peut-il stipuler une indemnité de l'assureur au cas où ses marchandises viendraient à périr par vice propre ? L'affirmative est admise par les auteurs français. « L'assureur peut, écrit Desjardins¹, accepter explicitement la « responsabilité du vice propre, il peut même l'accepter « implicitement. Le Tribunal de commerce de Marseille a « jugé, le 21 octobre 1874, que les assureurs avaient pris à « leur charge le risque de coulage, même du coulage inévitable, à raison des fûts, puisqu'ils avaient stipulé une « prime double. »

De Valroger, reprend l'idée, écrivant² : « Quand on « charge une marchandise susceptible de se détériorer, en « dehors de toute fortune de mer, uniquement par le fait du « transport, par la longueur du voyage, rien ne s'oppose à « ce qu'on fasse garantir ces risques par l'assureur. Dans ce « dernier cas, il est vrai de dire avec M. de Courcy, qu'il « n'y a plus assurance maritime proprement dite, mais « quel que soit le nom qu'on donne à l'assurance, elle n'en « est pas moins licite ».

Cette opinion, que paraît fondée, se comprend aisément si

1. N° 1409.

2. T. IV, n° 1610.

3. Séc. Danjon, n° 1566, t. V.

l'on observe que le fait de mettre en risque des marchandises périssables, dans un état anormal, constitue une faute de l'assuré en ce qu'il coopère à la réalisation du sinistre, par absence de soins donnés à sa cargaison; comme tout risque dû à la faute, le risque de vice propre est assurable. Tant que les avaries seront dues à un manque de conditionnement, à un défaut de préparation avant l'embarquement, à l'exclusion de la faute volontaire, l'assureur pourra accepter de garantir l'assuré contre elles.

Il est d'ailleurs à remarquer que l'assurance du vice propre des marchandises est une institution anormale. Les recueils de jurisprudence n'en révèlent pas d'exemples récents. On comprend que ni l'assuré qui serait obligé de payer des primes considérables, ni l'assureur contre qui des manœuvres dolosives seraient aisément ourdies n'acceptent de pareilles stipulations.

Ce n'est pas à dire que le risque soit absent de cette assurance. A supposer même que la réalisation du sinistre soit, dans l'esprit de l'assureur, certaine, il n'en reste pas moins l'élément incertain de l'étendue des dommages, qui est infiniment variable.

SIXIÈME SECTION

Preuve du vice propre des marchandises.

Si une certaine unité de vues, sur la preuve de l'innavigabilité, s'est révélée tant en doctrine qu'en jurisprudence, on ne peut dire qu'il en soit de même, sur la preuve du vice du propre des marchandises.

Deux courants principaux partagent et les juges et les auteurs.

Si on voit, et c'est nous semble-t-il, l'opinion la mieux fondée, une faute ou tout au moins un fait du chargeur, dans le vice propre de la marchandise, il est normal de charger l'assureur du fardeau de la preuve du vice propre, car il est de rigueur que nul ne peut être présumé en faute, sans texte formel. Cette solution, pour être rigoureuse, n'en est pas moins équitable et conforme aux principes ; mais il est nécessaire de reconnaître qu'elle met l'assureur dans une véritable infériorité. Lorsque l'assureur veut prouver le vice propre du navire, il trouvera un précieux argument dans l'absence de certificats de navigabilité, ou dans la péremption de cette pièce officielle ; au contraire s'il veut démontrer une imperfection ou une tare quelconque de la marchandise embarquée, il ne pourra plus tabler que sur des expertises dont le résultat est aléatoire ; sans doute peut-on dire qu'à l'embarquement il est d'usage de mentionner au connaissement les particularités des marchandises, sous

forme de réserves ; mais on a vu combien fragiles et peu sûres étaient ces observations auxquelles il manquait le caractère technique. Aussi les dangers de fraude, les tentatives d'extorsion d'indemnités indues, sont-elles beaucoup plus à redouter dans l'assurance sur facultés que dans l'assurance sur corps où les navires font l'objet d'une surveillance publique. Quoi qu'il en soit, si l'assureur est tenu de prouver le vice propre des marchandises, il lui sera permis de le faire par tous les moyens possibles.

Au siècle dernier, la cour d'Appel de Paris, suivait déjà l'opinion citée¹ et attribuait l'avarie à la fortune de mer, sauf à l'assureur à exciper du vice propre « attendu qu'il « est juste de placer la cause de l'avarie, dans le voisinage « des sacs mouillés d'eau de mer, plutôt que de la rechercher « dans une allégation de vice propre qui n'est appuyée d'aucune justification ».

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, en l'état d'une police mettant le coulage au-dessus de 3 p. 100 à la charge des assureurs, admet que ce sera à l'assureur à prouver le vice propre. La Cour de cassation le 11 décembre 1880², dit que les juges avaient bien interprété le contrat, mais se reprend-elle, cette convention déroge au droit commun, qui, au contraire, laisse présumer le vice propre de la marchandise. Ainsi à la fin du siècle, la jurisprudence n'était pas vraiment fixée, puisque la Cour suprême ne voyait qu'une exception contractuelle aux règles sur la preuve, dans la police qui lui était soumise.

Deux autres exceptions étaient apportées à cette règle étrange dont il sera plus loin parlé. Si l'assureur prenait à sa charge tous les risques menaçant une marchandise, on

1. D. 76-2-216.

2. D. 1889-1-432.

en inférait qu'il prenait à sa charge tous les risques inconnus, sauf à prouver, dans la mesure du possible, le vice propre. Une telle jurisprudence est parfaitement logique ; puisque l'assureur se charge de garantir contre une infinité de risques divers, la marchandise, il y a de très fortes présomptions que le sinistre ait été causé par un risque assuré, il y a en tout cas, une apparence de fortune de mer, d'autant plus difficile à combattre que la garantie assumée est plus large.

Enfin si l'assureur prenait à sa charge un risque déterminé, la rouille des cigarettes par exemple, et si l'avarie venait à se produire sous l'influence de ce risque, il lui incombait encore de prouver que ce risque de rouille ne s'était réalisé que par vice propre. Solution parfaite, puisque dans ce cas comme dans l'hypothèse précédemment envisagée, il y avait toute apparence de fortune de mer. Le Tribunal de commerce de Marseille¹ en a ainsi décidé, dans le cas de l'incendie, la Haute Cour de Justice, division du Banc du Roi, le 18 juin 1923² suit les mêmes principes et les a appliqués à l'avarie par rouille.

Cet ensemble de décisions qui étaient considérées par la Cour de cassation comme une dérogation au droit commun sur la preuve, constituent au contraire l'expression même du droit commun. Desjardins posait en principe dans son traité, que l'article 1315 du Code civil est applicable à notre espèce. Pour lui, l'assuré doit démontrer en premier lieu qu'il y a eu sinistre maritime, l'apparence de la fortune de mer, en bref ; l'assureur défendeur au procès, doit démontrer le vice propre et le rattacher par un lien de causalité, à l'avarie.

1. R. M. 1878-1-57.

2. Dor., 3. p. 40.

Si solide qu'ait été cette théorie, elle se heurtait à une jurisprudence dont il serait vain de ne pas constater l'importance. Au siècle dernier, Cauvet écrivait : « La corruption, « le dépérissement ou la perte des marchandises sont censés « le résultat du vice propre, lorsque l'assuré n'établit pas « quelle est la fortune de mer à laquelle il faut l'attribuer. « Le vice propre tient à la nature des choses matérielles, à « l'inverse de la faute personnelle que l'on ne présume pas, « on ne peut voir que l'action du vice propre, dans tous les « cas où la preuve d'un événement fortuit n'est pas rap- « portée¹ ».

Forte d'une telle opinion qui remontait à Emerigon, la jurisprudence avait érigé une présomption de pur fait à la dignité d'un système. La Cour de Rouen, le 9 février 1847, adopte les motifs d'un jugement du Tribunal du Havre : « il « en résulte, disait celui-ci parlant de notre présomption, « pour les assurés l'indispensable et rigoureuse nécessité « d'apporter la preuve complète que l'état de détérioration « auquel étaient parvenues les morues à leur arrivée à « Bourbon, étaient dues uniquement aux événements de la « navigation et non à une cause inhérente à la marchandise « elle-même ; qu'en principe, le mal doit être présumé venir « de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à « périr, que cette présomption doit subsister tant qu'une autre « cause de destruction n'est pas légalement constatée² ».

Les décisions relatives à la combustion spontanée, relatées précédemment, admettaient que le vice propre des charbons se présumait.

Cette jurisprudence qu'on avait pu croire définitivement abandonnée a reparu il y a environ dix ans. Le Tribunal de

1. P. 270, n° 150.

2. D. 48-2-151.

commerce de Bordeaux, le 20 mai 1923¹, déclare que les dattes sont des marchandises périssables et entachées d'une présomption de vice propre. Cette jurisprudence peut encourir le reproche de trancher une question de droit, en ne retenant que des arguments de fait. On demande au juge de dire sur qui repose le poids de la preuve, il répond en fait en désignant des marchandises qui sont grevées d'une présomption de vice propre. Une présomption de fait est érigée à la hauteur d'une règle de preuve du contrat d'assurance.

Quelle opinion doit être suivie? La Cour de cassation en l'année 1881² a jugé que les assureurs devaient établir la cause du sinistre et ne pourraient s'appuyer sur le caractère périssable de la marchandise pour en tirer une présomption de vice propre. Il semble qu'il soit logique de se rallier à cette thèse. L'assuré doit établir la réalité de sa créance, mais il n'a pas à établir la cause de sinistre qui y a donné naissance. En effet, les accidents qui ont lieu, au cours d'une expédition maritime, sont dans la grande majorité des cas, l'œuvre de la fortune de mer, et ils ont « *prima facie* » l'apparence d'une fortune de mer; sans doute, dira-t-on, les marchandises périssables ont tendance à s'avarier naturellement; il ne faut pas, à notre sens, confondre la susceptibilité normale de la marchandise aux fortunes de mer, et le vice propre qui constitue un état d'avarie déjà déclarée et en progrès; s'il est normal de réputer venues du vice propre, des avaries qui ont eu lieu, sans qu'aucune fortune de mer puisse les légitimer, il est absolument contraire à la logique et à l'équité de réputer atteintes de vice propre, des marchandises qui sont plus sensibles que les autres à la mer, à

1. Dor. Sup., 1, p. 313.

2. D. 1881-1-432.

cause de leur susceptibilité matérielle : c'est prêter arbitrairement un état anormal à des objets qui, pour être fragiles, n'en sont pas moins très normaux. L'injustice de la solution admise en faveur de l'assureur se fait bien sentir dans l'arrêt de Rouen de 1847. « Le navire avait cent trente-huit jours de traversée quand il arriva à l'île Maurice, après avoir subi une tempête, ces considérations ne furent pas assez fortes pour les magistrats, qui attribuent l'avarie à un vice intrinsèque. A leurs yeux, il est nécessaire que l'assuré prouve « que la marchandise assurée s'était maintenue en bon état de conservation au moment où est survenue la tempête », et que l'avarie est due uniquement aux événements de mer.

La première partie de cette proposition est draconienne : la plupart du temps, les marchandises périssables, les céréales particulièrement, s'échauffent légèrement tout au moins, au cours d'une longue traversée ; au moment où la fortune de mer se réalisera, la susceptibilité sera plus grande, en sorte qu'une catégorie de marchandises sera grevée obligatoirement d'une présomption de vice propre, alors que l'époque où le vice propre doit être apprécié et distingué de la susceptibilité est le jour de l'embarquement.

La théorie qui prétend imposer la présomption de vice propre repose sur une équivoque dans laquelle vice propre et susceptibilité naturelle sont confondus. Il est légitime de l'utiliser pour imposer au chargeur assuré un renversement de preuve, si les marchandises ont péri sans qu'aucune fortune de mer soit signalée au rapport du capitaine¹. Mais en dehors de cette hypothèse, l'assureur devra toujours prouver la défectuosité de la marchandise, l'assuré devra simplement

1. Mais simplement, comme présomption de pur fait et de circonstances

établir l'existence de sa créance, en démontrant l'existence d'une avarie ou d'une perte ¹.

A cette critique, on peut ajouter un dernier argument, le fait d'avoir chargé des marchandises atteintes de vices de nature à entraîner le sinistre constitue une faute. L'assureur doit prouver cette faute.

CONCLUSIONS

Vice propre et innavigabilité, qui sont des faits ou des fautes de l'armateur et du chargeur ont donc été examinés successivement, au double point de vue de l'affrètement et de l'assurance. La revue des décisions jurisprudentielles, nous fait bien voir quelles sont les différences fondamentales entre ces mêmes notions, dans leur rôle respectif dans chaque contrat.

Débiteur d'une obligation de faire, l'armateur ne peut éluder sa responsabilité, en théorie tout au moins, à raison des vices cachés de son navire ; la clause d'irresponsabilité le protège des réclamations suscitées par les dommages dont ils sont la cause. Ceux-ci, dans les rapports de l'armateur et de l'assureur, participent à la notion de risque, et s'il faut une clause particulière de connaissance exonérant l'armateur d'une telle responsabilité, la police d'assurance nous semble, de plein droit, l'en garantir.

L'armateur ne saurait à l'égard du chargeur, exciper vala-

1. En ce sens, une note de M. Levillain sous arrêt du 1^{er} août 1899, dans *Dalloz*, 1901-1-249.

blement de la vétusté du navire. La garantie qu'il doit s'y opposer. Au contraire l'assureur ne peut la considérer comme une faute, connaissant le navire et percevant annuellement des primes progressives, il ne peut la traiter en risque exclu.

La jurisprudence moderne a tendance à calquer les obligations de l'armateur sur les possibilités humaines. Il nous semble que, devant pareille tendance, on ne puisse le rendre responsable des avaries dues au vice de conception. Au contraire, l'assureur, qui doit prémunir l'assuré contre l'aléa qu'offre à la mer l'évolution de la technique des constructions, nous semble responsable des dommages dus au vice de conception.

Mais il y a plus, tandis qu'on ne conçoit pas que le contrat d'affrètement laisse le chargeur démuné de tout recours contre la faute de l'armateur, on conçoit fort bien, que l'obligation de mise en bon état de navigabilité soit, dans l'assurance sur corps, plus souple que dans l'affrètement et qu'un assureur prenne en charge, les risques de faute lourde, commises contre cette obligation. On n'admettrait guère de nos jours, une stipulation de ce genre, insérée dans un connaissement et exonérant l'armateur, de sa responsabilité envers le chargeur.

Pareille observation peut être faite du vice propre. On conçoit fort bien qu'il fasse l'objet d'une assurance, malgré son caractère déterminé et son origine fautive. On ne conçoit pas que l'armateur prenne en charge, les dommages dus à une pareille cause.

Mais entre le vice propre dans l'affrètement et dans l'assurance, il ne nous semble pas qu'il y ait une différence de domaine. La seule différence à constater tient à la nature spécifique de chacun de ces contrats.

La responsabilité de l'assureur commence, là où cesse celle de l'armateur. Si une fortune de mer s'abat sur la marchandise périssable, l'assureur est responsable de l'étendue particulière des dégâts, tandis que l'armateur est irresponsable de ce cas de force majeure. La fonction de l'assureur maritime consiste à garantir l'assuré contre des événements, qui, au regard de l'armateur, constituent des cas fortuits.

VU :

Le Président de thèse,

~~XXXXXXXXXX~~
MOREL

VU :

Le Doyen :

E. ALLIX.

VU ET PERMIS IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- RIPERT. — *Traité de droit maritime*. 3 volumes, Rousseau, 1929-1930.
- DANJOU. — *Traité de droit commercial maritime*. 6 volumes. Réédition Lepargneur, Paris, 1926.
- DESJARDINS. — *Traité de droit commercial maritime*. 8 volumes.
- DE VALROGER. — *Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce*, 5 volumes, 1883.
- I.YON-CAEN et RENAULT. — Tomes V et VI du *Traité de droit commercial*. Réédition Amiaud, 5^e édition.
- CAUVET. — *Traité des Assurances maritimes*. 2 volumes, Paris, Larose, 1879-1881.
- ALAUZET. — *Traité général des assurances*. Paris, 1843, 1 volume.
- LEMONNIER. — *Commentaire des principales polices d'assurances maritimes*. Paris, 1843, 2 volumes.
- LAURIN et CRESP. — *Cours de droit maritime*. 4 volumes, Paris, 1876-1881.
- WAHL. — *Manuel de droit maritime*. Paris, 1924, Suez, 1 volume.
- JOSSERAND. — *Les transports*. Paris, Rousseau 1926, 1 volume.
- LOCRÉ. — *Espit du Code de commerce, 1807-1813*. 10 volumes.
- POTHIER. — *Traité des contrats maritimes*, 1774.
- VALIN. — *Commentaire de l'ordonnance de la Marine*, 1766.
- POTHIER. — *Traité des assurances maritimes*, par Estrangin, 1810.
- EMERIGON. — *Traité des assurances maritimes*, édition Boulay-Paty, 1827, 2 volumes.
- DE COURCY. — *Questions de droit maritime*, t. I, Paris, 1877.

AUTEURS BELGES

- JACOBS (Victor). — *Le droit maritime belge. Commentaire de la loi du 21 août 1879*. Bruxelles, 1889, 2 volumes.
- VAN EECKHOUT. — *Le droit des assurances terrestres*. Paris, 1928. *Librairie générale de droit et de jurisprudence*, 1 volume.
- SMEETERS et WINKELMOLEN. — *Le droit maritime et fluvial*. Bruxelles, Larcier, 1933, 2 volumes.
- DE SMET. — *Les assurances maritimes*. 1 volume, Paris, 1933. *Librairie générale de droit et de jurisprudence*.

AUTEURS ITALIENS

- BERLINGIERI (Francesco). — *La polizza di carico e la Convenzione di Bruxelles*. Genova, 1932, 1 volume.

- PERSICO (Clemente). — *L'assicurazione marittima delle merci*. Genova, 1932, 1 volume.
 BRUNETTI (Antonio). — *Il diritto marittimo privato italiano*. Torino, 1929-1930, 2 volumes.
 GUIDI (Dario). — *Il contratto di noleggio e la polizza di carico*. 1 volume.
 VIVANTE (C.). — *Traité des assurances maritimes*. Paris, Pedone, 1898.

AUTEURS ANGLAIS

- SCRUTTON. — *The contract of affreightment*. Londres, 1931, 1 volume.
 ARNOULD. — *The law of marine Insurance and Average*. 1921, Tenth Edition, Londres, 2 volumes.
 PAYNE. — *Payne's Carriage of Goods by Sea Act*. 1925, Londres, 1 volume.
Chalmer's marine insurance act, 1932, Londres, 1 volume.
Marine insurance clause. Londres, 1931, 1 volume.
 TEMPERLEY. — *Carriage of goods by sea Act*. Londres, 1932, 1 volume.

THÈSES ET ARTICLES

- P.-J. DURAND. — *Les conventions d'irresponsabilité*. Paris, 1931. Thèse.
 GAUTIER (A.). — *Les clauses d'irresponsabilité*. Paris, 1910. Thèse.
 SAUVAGE. — *Les clauses d'irresponsabilité*. Paris, 1911. Thèse.
 HUGUENEY (Article). — *L'idée de peine privée en droit contemporain*. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 419.
 SAUVAGE. — *Les clauses poids inconnu*. *Revue Autran* 31, p. 615.
 AUDOUIN. — *La responsabilité de l'armateur pour innavigabilité au départ*. Dor, 7, p. 1.
 DOR et CHOTEAU. — *Le concours du vice propre et du risque couvert dans l'assurance sur facultés*. Dor, t. XXI, p. 12.
 BARNIER. — *Comparaison entre le vice propre dans l'affrètement et l'assurance, dans Revue des ventes et des transports*, 1925, p. 419.
 BERNARDIN. — *Le vice propre dans l'assurance et dans l'affrètement, dans Bulletin International des assurances maritimes*, 1927, p. 155.

REVUES DÉSIGNÉES PAR LEUR ABRÉVIATION

<i>Revue Autran</i> .	R.
<i>Revue Dor avec le Droit maritime français</i> .	Dor et D. S.
<i>Revue des ventes et des transports</i> .	
<i>Revue internationale des assurances maritimes</i> .	R. I. D. A. M.
<i>Recueil du Havre</i> .	R. H.
<i>Bulletin du Comité maritime international</i> .	B. C. M. I.
<i>Circulaires du Comité central des Armateurs</i> .	

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	
------------------------	--

PREMIÈRE PARTIE DE L'AFFRÈTEMENT

CHAPITRE PREMIER

La Responsabilité de l'armateur à raison de l'innavigabilité.	7
--	----------

<i>Première Section.</i> — THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR FRANÇAIS A RAISON DE L'INNAVIGABILITÉ ABSOLUE ET DE L'INNAVIGABILITÉ RELATIVE.	12
<i>Sous-Section I.</i> — 1 ^o Théorie de la garantie des vices	12
2 ^o Le vice propre par défaut d'entretien	16
3 ^o La vétusté	17
4 ^o Le vice de conception	18
<i>Sous-Section II.</i> — 1 ^o L'innavigabilité relative	20
2 ^o Cas d'innavigabilité relative sujets à controverse.	21
<i>Sous-Section III.</i> — Les clauses d'irresponsabilité	24
<i>Sous-Section IV.</i> — Etendue de l'obligation de mise en bon état de navigabilité.	28
1 ^o Sanction spéciale de l'article 297	30
2 ^o Le droit de résiliation du chargeur	35
<i>Deuxième Section.</i> — THÉORIE DE L'UNSEAWORTHINESS	37
<i>Troisième Section.</i> — LA CONVENTION DE BRUXELLES.	45
<i>Sous-Section I.</i> — La navigabilité	48
<i>Sous-Section II.</i> — 1 ^o Le sens du terme management of the ship	52
2 ^o La « Fault in the navigation ».	59

CHAPITRE II

La Responsabilité de l'armateur à raison du transport des marchandises périssables. 63

Définition du vice propre de la marchandise. . .	63
<i>Première Section.</i> — RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR A RAISON DU VICE PROPRE. 67	67
<i>Sous-Section I.</i> — Les réserves du connaissement.	69
<i>Sous-Section II.</i> — Les clauses d'irresponsabilité à raison du vice propre.	71
1° Clause, poids quantité inconnues	71
2° Clause, qualité inconnue.	75
3° Transports et mortalité des bestiaux.	76
4° La fermentation des denrées périssables	77
5° Clause d'irresponsabilité pour échauffement.	78
6° Clause d'irresponsabilité à raison du coulage.	78
7° Clause relative à la casse des objets fragiles.	79
8° Clause d'irresponsabilité pour emballage défectueux.	80
9° La clause d'irresponsabilité à raison des erreurs, insuffisances de marques, de numéros.	81
<i>Deuxième Section.</i> — LA RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR POUR CAUSE DE RETARD. 90	90
1° La clause d'irresponsabilité pour retard.	92
2° Déchéance de la négligence-clause	93
<i>Troisième Section.</i> — LE CONCOURS DES CAUSES ET DES RESPONSABILITÉS . . 96	96
La question des vidanges accrocs, vidanges coutures, vidanges fortune de mer	97
<i>Quatrième Section.</i> — LES ÉVÉNEMENTS NORMAUX ET L'IRRESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR	103
Avaries dues à la température	104
<i>Appendice.</i> — Les marchandises dangereuses	106
1° Les obligations du chargeur	106
2° La combustion spontanée	108
3° Les pouvoirs du Capitaine.	110

DEUXIÈME PARTIE DE L'ASSURANCE

CHAPITRE PREMIER

Les responsabilités de l'assureur à raison de l'innavigabilité. 115

<i>Première Section.</i> — L'ARTICLE 352 ET LE RÉGIME DE LA POLICE SUR CORPS	118
--	-----

<i>Sous-Section I.</i> — Examen de la jurisprudence française.	123
1° L'innavigabilité due à une faute	124
2° La vétusté	127
3° Le vice caché	131
4° Le vice de conception	135
<i>Deuxième Section.</i> — DÉFINITION ET RÔLE DE L'UNSEAWORTHINESS, DANS L'ASSURANCE MARITIME ANGLAISE	139
1° Rôle de l'unseaworthiness dans le contrat.	141
2° L'« Inchmaree clause »	144
<i>Troisième Section.</i> — DE L'ASSURANCE DU VICE PROPRE	149
<i>Sous-Section I.</i> — L'assurance indemnitaire.	149
<i>Sous-Section II.</i> — L'assurance de responsabilité.	154
<i>Quatrième Section.</i> — PREUVE DU VICE PROPRE DES NAVIRES.	158

CHAPITRE II

Les Responsabilités de l'assureur dans l'assurance sur facultés. 171

<i>Première Section.</i> — LA SUSCEPTIBILITÉ DES MARCHANDISES SAINES ET NORMALES	175
<i>Deuxième Section.</i> — LA SUSCEPTIBILITÉ DES MARCHANDISES SAINES ET ANORMALES.	182
<i>Troisième Section.</i> — CONCOURS DU VICE PROPRE ET DE LA FORTUNE DE MER. Calcul de l'indemnité : combinaison de la franchise et du vice propre	188
<i>Quatrième Section.</i> — COMBINAISON DU RETARD ET DU VICE PROPRE. Assimilation abusive de ce risque aux conditions inhérentes à la navigation	194
<i>Appendice.</i> — Les conditions normales de la navigation.	206
1° La durée des traversées	207
2° La température des régions traversées.	210
3° La buée de cale	213
<i>Cinquième Section.</i> — DE L'ASSURANCE DU VICE PROPRE.	219
<i>Sixième Section.</i> — DE LA PREUVE DU VICE PROPRE DES MARCHANDISES	221
CONCLUSIONS.	227

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
:: ÉVREUX ::